

LA
FAUTE LOURDE

EN
Droit Privé Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 12 Juillet 1934, à 10 heures

PAR
PIERRE VOISENET

Lauréat de la Faculté

JURY... { *Président* : M. DESSERTAUX, *Professeur*
 { *Suffragants* { M. GUILLOIS, *Professeur*
 M. FLOUR, *Chargé de cours*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (V°)

1934



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548226_0011

LA
FAUTE LOURDE

EN
Droit Privé Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 12 Juillet 1934, à 10 heures

PAR
PIERRE VOISENET

Lauréat de la Faculté

JURY... { *Président : M. DESSERTAUX, Professeur*
 { *Suffragants { M. GUILLOIS, Professeur*
 M. FLOUR, Chargé de cours

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (V)

1934



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Il est en Droit de ces notions vieilles, qui, après avoir beaucoup fait parler d'elles aux temps passés, semblent actuellement sans applications pratiques. On les mentionne encore pour mémoire, on rappelle les discussions parfois passionnées qu'elles ont suscitées, mais on considère qu'elles ont fait leur temps.

La faute lourde semble, à première vue, faire partie de ces glorieuses disparues. On se souvient qu'elle est née dans le Droit romain classique et a été généralisée par JUSTINIEN. On la voit passer dans notre ancien Droit, comme partie intégrante de la théorie de la prestation des fautes, où elle occupe une place importante dans la trilogie: *culpa lata*, *culpa levis*, *culpa levissima*. On se souvient que nos anciens auteurs ont fait de longues recherches pour en dégager la définition. On la croit morte depuis 1804. C'est à peine si on rappelle, de temps en temps, son souvenir, en l'assimilant au dol, dans l'adage *culpa lata dolo æquiparatur*.

Mais c'est là la théorie. Si, abandonnant l'histoire classique et traditionnelle de la *culpa lata*, on aborde les faits, le problème se transforme. La faute lourde, loin d'être disparue, semble en période de floraison et de renaissance. La jurisprudence en fait des applications aussi nombreuses que variées : elle apparaît aussi bien dans la théorie moderne du transport bénévole, que dans l'antique question des assurances, dans les clauses de non-responsabilité, comme dans la responsabilité médicale. Elle gouverne l'abus des voies de droit, elle tente de se substituer, dans de

nombreux domaines, à la faute simple comme notion de premier ordre, elle influence le lien de causalité, elle règle la quotité de la réparation, elle peut sembler partout un élément de trouble, elle est, en tout cas, un élément d'actualité.

Et le juge n'est pas seul à consacrer sa réapparition. Le législateur lui-même aide à la résurrection. Déjà, dans la loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail, renaît la faute lourde, sous le nom de faute inexcusable. Deux lois récentes et des plus importantes ont à leur tour consacré la même notion. Dans les assurances, la loi du 13 juillet 1930 a compris la faute lourde parmi les risques assurables. Et la loi du 7 février 1933 sur la liberté individuelle, faisant un brusque saut en arrière dans le passé lointain, a fait revivre la responsabilité du magistrat pour faute lourde.

La doctrine, par contre, est en arrière du mouvement. Elle l'entrave même. Elle semble vouloir ignorer la faute lourde, elle ferme volontairement les yeux sur ses nombreuses applications. Malgré la richesse du filon, elle le néglige. Et M. JOSSERAND, tout récemment, pouvait écrire : « La faute lourde est un domaine peu exploré : malgré l'intérêt du sujet pour les trois disciplines de l'histoire, de la morale et du droit, les traités, même les plus étendus ou les plus spécialisés, ne lui consacrent que quelques lignes. » (1) Et ces quelques lignes sont réservées à la critique. Les auteurs aiment peu parler de la faute lourde. Ils en rétrécissent le plus possible le champ d'application, soit en la ramenant à la faute légère, soit en l'assimilant au dol. En tant que notion autonome, elle n'existe pas pour eux.

L'antithèse est frappante entre l'Ecole et le Palais. Alors qu'ici la faute lourde progresse, là on s'efforce de

(1) JOSSERAND, note D. 1933. 1. 49.

l'abattre. D'où vient l'opposition, est-elle irréductible ou simplement apparente ? Tel sera, avec la nouveauté, le premier intérêt de notre étude.

Il en est un autre qui s'attache à toute réapparition d'une notion disparue. La faute lourde renaît, c'est un fait, mais sous ce même nom, est-ce bien l'ancienne *culpa lata* ? On pourrait concevoir, *a priori*, son histoire sous plusieurs formes. Une première apparition en Droit romain, un usage intensif, puis un abus de la notion dans l'ancien Droit, entraînant sa disparition avec le code. Puis, actuellement, sous des besoins nouveaux, la renaissance de la même notion. A l'opposé, on pourrait considérer la faute lourde moderne comme totalement différente de l'ancienne. Le nom seul ferait illusion, la formule serait bien la même, mais son contenu tout autre. Enfin, ceux qui se représentent l'évolution du Droit sous la forme de la spirale de GËTHER, verraient, dans la faute lourde actuelle, la *culpa lata* transformée, adaptée, assouplie. Loin d'être un recul vers le temps passé, elle serait un progrès sur une notion disparue. On abandonne souvent comme inutiles des institutions qui ne sont pas au point. On les reprend plus tard sous leur forme évoluée, lorsqu'elles s'adaptent facilement aux faits. Le progrès semble un retour en arrière, une copie du passé ; c'est en réalité un renouveau. « Oui, l'humanité revient sur elle-même, écrit M. PICARD, pour caractériser ce mouvement ; oui, on croirait à première vue qu'elle retourne stérile en ses œuvres, comme en ses espoirs, à son point de départ. Mais c'est à un étage plus haut et avec une amplitude plus large. » (2)

La faute lourde n'aurait-elle pas suivi cette évolution en spirale ? Partie d'en bas, dans le Droit romain, elle aurait disparu à nos yeux dans une courbe à l'époque du code

(2) PICARD, *Le droit pur*, p. 297.

civil. Puis, maintenant, elle reviendrait vers la surface du droit, mais modernisée et dans des domaines nouveaux. Apparition dans des matières les plus modernes d'une idée fort ancienne, solutions aux problèmes actuels, par une notion venant du Droit romain, la rencontre paraît bien imprévue, le rapprochement bien étrange. La critique de la doctrine ne s'expliquerait-elle pas par cet état du Droit ? Pensant à la *culpa lata* romaine, elle comprend mal qu'une telle notion, dont on a dit tant de mal, soit de quelque utilité dans le domaine si délicat de la responsabilité moderne. Notion rigide, indice d'un droit barbare, comment la concilier avec les nuances d'un Droit actuel ? Ici encore, l'opposition existe. Il nous faudra l'expliquer. Et ce ne sera pas un des points les moins curieux de notre étude ni des moins passionnants, que de voir comment la jurisprudence sait transformer les notions disparues, pour y trouver le seul remède à des difficultés présentes.

Mais cette réapparition de l'idée de faute lourde est-elle bien venue ? N'est-ce pas un anachronisme dans notre Droit ? On pourrait le croire.

Chaque époque du Droit, comme la mode, a ses préférences. La vogue des temps modernes semblait être dans la théorie du risque. Les monographies sur la faute, qui jadis étaient nombreuses, deviennent de plus en plus rares. On n'en rencontre même plus. L'axe de la responsabilité s'est déplacé vers l'assurance, l'assistance, le risque. Parler de faute, c'est faire figure de réactionnaire; aborder la question de la faute lourde, c'est retourner aux discussions scolastiques de l'ancien Droit, c'est vouloir faire revivre un subjectivisme, dont on tend de plus en plus à se débarrasser. La parole n'est plus à la faute lourde, ni même à la faute tout court; la parole est au risque.

Même sans aller jusque-là, et pour ceux qui, nombreux

encore, restent fidèles à la théorie de la faute, l'étude de la faute lourde peut sembler inutile et même inconcevable. Le code civil, pense-t-on, a abrogé l'antique théorie de la prestation des fautes. Il n'y a plus actuellement de division à faire dans les manquements. Il n'y a plus à s'attacher à une prétendue gradation des fautes; toutes sont placées sur le même plan. Ce qui varie, ce n'est pas la faute, mais l'étendue de l'obligation. Il y a des obligations plus ou moins strictes, mais il n'y a qu'une faute : le manquement à l'obligation.

Obstacle à la théorie du risque, en contradiction avec la théorie traditionnelle du code, la faute lourde, de toute façon, apparaît comme inutile.

Nous espérons cependant pouvoir démontrer qu'elle est bien une réalité à côté du risque, et que, même dans la théorie de la faute, elle occupe un poste de premier rang. La « prestation des obligations » ne peut pas, en effet, aller sans une prestation corrélative des fautes, où la faute lourde a sa place. Nous irons même plus loin et, pour situer la faute lourde devant la théorie du risque, nous dirons qu'elle est une réaction bienfaisante contre cette théorie.

Et d'abord, le code civil, s'il a rejeté l'ancienne division tripartite des fautes, l'a fait uniquement dans ce qu'elle avait de subtil. Il n'a pu supprimer ce qu'a de logique et de juste toute gradation des fautes. Le sens populaire ne place pas tous les manquements sur le même plan et il a raison. Mais il ne veut pas non plus d'une tarification méthodique et *a priori*. Il sent que la faute, par essence, est multiplicité, et que la réduire à un seul degré ou à trois degrés nettement déterminés est inconciliable avec la vie pratique. L'étude de la faute lourde nous montrera toutes les nuances de la pratique, que voulaient méconnaître les interprètes du code. Elle sera un élément de trouble, mais aussi de justice, dans la belle conception unitaire qu'on se

faisait des principes traditionnels. Le code civil avait posé comme premier principe, que toute faute engageait la responsabilité de son auteur, et, comme corollaire assez contradictoire, que toute faute méritait réparation intégrale du préjudice causé. Nous verrons que ces deux axiomes sont profondément sapés par la faute lourde, que toute faute n'entraîne pas fatalement droit à réparation, mais qu'il y a à distinguer entre faute lourde, faute légère et dol, que la réparation n'est pas en proportion du préjudice, mais à la mesure de la faute.

Puis, du côté du risque, l'intérêt de l'étude de la *culpa lata* n'est pas moindre. De même que cette notion était une réaction contre les principes trop absolus du code, de même elle apparaît comme un élément de combat contre le risque. Et les deux mouvements, qui paraissent à première vue contradictoires, se concilient pleinement.

On présente souvent la théorie du risque comme l'opposé de la théorie de la faute, telle qu'elle est consacrée par le code. Sur certains points, nous serions tenté de dire qu'elle en est, au contraire, l'aboutissement logique. Le législateur de 1804, c'est du moins l'intention qu'on lui prête, n'aurait pas voulu distinguer parmi les fautes. De la *culpa lata* qui confine au dol, à la faute minime qui voisine avec le cas fortuit, il n'y aurait pas de degré, mais une seule et même faute. On a vu l'erreur d'une telle théorie, on en aperçoit maintenant le danger. On a fait de la faute quelque chose de tellement large, de tellement vaste, qu'elle devient une notion des plus vagues et des plus inconsistentes. La limite est peu nette entre la faute minime et le cas fortuit. On franchit la ligne de démarcation sans s'en apercevoir. On qualifie de faute ce qui n'est que cas fortuit. On y est d'autant plus entraîné que la faute est plus vague, que certaines présomptions légales de faute ne sont, en réalité, que des applications déguisées du risque. L'unité

du système du code conduirait au risque. La faute lourde, réaction contre le risque, n'est, sous cet aspect, qu'une réaction contre les excès de la théorie de la faute. Lorsque l'on considère avec la même défaveur toutes les fautes, on méconnaît la réalité subjective. On atténue singulièrement l'élément de moralité, qui peut rentrer dans les actes humains. De la faute la plus bénigne que l'on pardonne, à la faute grossière qui fait présumer l'intention de nuire, il y a toute une gamme de manquements plus ou moins blâmables. Les ignorer comme le veut le risque, les confondre comme le voudrait la théorie classique, c'est retomber dans le matérialisme, c'est négliger l'intention de l'acte, pour ne s'attacher qu'à son résultat.

La faute lourde a l'avantage de nous ramener au sein d'une théorie proprement subjective. On peut confondre la faute légère avec le risque. La faute lourde restera toujours une faute, même dans un système objectif; la faute inexcusable introduite dans la loi du 9 avril 1898 en est une preuve. Elle redonne une vigueur nouvelle à la théorie traditionnelle, que l'on croyait disparue, en lui offrant un champ solide d'expériences.

Et l'on comprend peut-être la vogue dont paraît jouir la faute lourde dans la pratique jurisprudentielle. Sous ses deux aspects de réaction, elle n'est que la manifestation d'une même tendance plus profonde : apporter dans la théorie vieillie de la responsabilité plus de mesure et plus de justice. Notion moyenne, intermédiaire entre le risque et la faute, elle doit son extension actuelle à son esprit qui correspond assez exactement à la tendance moderne : de la sagesse dans tous les domaines, aussi bien juridique que politique ou économique. Après une période de tiraillements dans le domaine juridique, après un mouvement marqué d'extension de la responsabilité sous le signe du risque, le Droit semble vouloir revenir à une meilleure conception de la justice, par une meilleure compréhension

de la théorie de la responsabilité. La faute lourde, dans cet effort de conciliation, est appelée à jouer un rôle des plus efficaces.

Mais, avant de savoir ce qu'est cette notion, il nous faudra préalablement montrer comment elle agit dans la pratique, et ce qu'elle n'est pas. Dans une première partie de cette étude, nous verrons les nombreuses applications que la jurisprudence ou la loi font de l'idée de faute lourde. Puis dans une seconde partie, nous localiserons en surface cette notion parmi des notions voisines, avec lesquelles souvent on tente de la confondre. Nous verrons ce qu'elle n'est pas : faute légère, dol, faute professionnelle, etc. Ayant dégagé ainsi la matière de notre sujet et trouvé sa situation géographique, ayant découvert les matériaux et l'emplacement, nous essaierons de construire, de dégager des faits une notion autonome de cette faute lourde, qui est l'objet principal de nos recherches.

PREMIÈRE PARTIE

Les faits.

Manifestations de la faute lourde.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

La faute lourde et la garantie L'assurance et les clauses de non-responsabilité

L'assurance et les clauses de non-garantie sont les deux domaines où, traditionnellement, on étudie la faute lourde. La raison en est simple. Les dommages dont chacun doit supporter le poids deviennent de plus en plus fréquents et lourds. La vie moderne toute d'activité multiplie les occasions de dommage et en même temps les dettes de réparation. Il est naturel et humain qu'on ait cherché à se procurer une sécurité relative, en se dégageant le plus possible du fardeau des responsabilités. (1)

On s'est plu souvent à noter que l'admission très large d'un principe entraînait corrélativement des restrictions dans ses conséquences. (2) L'idée peut s'appliquer dans le domaine de la responsabilité : les individus, soumis à des obligations toujours plus étendues de réparations, s'efforcent de s'y soustraire. Et, dans cette lutte contre les responsabilités, la faute lourde apparaît comme un moyen des plus efficaces.

Elle agit indirectement par le moyen de l'assurance ou des clauses de non-garantie. Dans l'assurance, au moins depuis la loi du 13 juillet 1930, les conséquences de la faute

(1) V. DEMOGUE, *Traité des obligations*, t. V, n° 1165.

(2) Aux facilités données à l'enfant naturel pour l'établissement de sa filiation a toujours correspondu une diminution de ses droits. Le code de commerce, en même temps qu'il pose le principe d'une responsabilité très lourde à la charge de l'armateur, multiplie les atténuations de cette responsabilité (faculté d'abandon etc.)

lourde d'un seul peuvent être supportées par de multiples personnes grâce à la répartition des risques. Dans les clauses de non-garantie, l'effet est plus radical. L'auteur de la faute lourde fait supporter à son cocontractant ou à son adversaire toutes les conséquences de sa faute. Il y a responsabilité substituée.

Nous allons vérifier dans l'assurance et dans les clauses de non-garantie ce rôle atténuateur de responsabilité joué par la faute lourde.

SECTION I

LA FAUTE LOURDE ET L'ASSURANCE

L'assurance des fautes nous offre un exemple particulièrement remarquable d'évolution historique. Parti d'une prohibition absolue, notre Droit, par stades successifs, en est arrivé à permettre l'assurance de toute faute personnelle, même lourde. Le législateur a consacré cette évolution dans la loi du 13 juillet 1930, où sont établies les règles qui gouvernent désormais les assurances terrestres. (3) Sur le point qui nous intéresse plus spécialement, l'assurance de la faute lourde, la loi a apporté des solutions satisfaisantes. Mais, sous peine de méconnaître la valeur de cette nouvelle loi, nous devons très rapidement examiner l'évolution suivie par l'assurance des fautes. Le législateur de 1930, en effet, n'a pas créé un Droit entièrement nouveau. Il n'a fait qu'achever un mouvement qui depuis longtemps

(3) Restent en dehors de la loi les assurances fluviales, les assurances maritimes les réassurances, les assurances de crédits commerciaux qui sont soumises à l'ancienne jurisprudence restrictive ou à des textes particuliers. V. A. BESSON, *Semaine juridique* 1930, p. 1039.

existait dans notre jurisprudence et chez les auteurs, en faveur d'une extension croissante du domaine de la faute assurable. Véritable atténuation nécessaire aux trop lourdes responsabilités actuelles, l'assurance n'a vraiment rempli son rôle que depuis qu'elle permet de mettre en commun, non seulement les cas fortuits ou de force majeure, les fautes bénignes et légères, mais encore cette faute lourde qui, pour être particulièrement grave, n'en constitue pas moins un risque assurable.

A deux points de vue surtout, cette évolution sera pour nous pleine d'intérêt.

a) Il fut un temps, d'abord, où la jurisprudence, admettant l'assurance de la seule faute légère, devait, pour rejeter les prétentions de certains assurés, dire ce qu'elle entendait par faute lourde. Il fallait nécessairement que le juge, en face d'un cas d'espèce, décidât et fournît, à défaut d'un critérium unique, du moins des idées générales sur la notion de faute lourde. Cette distinction illogique entre d'une part la faute légère assurable, et de l'autre la faute lourde exclue de l'assurance, sera pour nous un précieux illogisme, une erreur bienfaisante. La loi de 1930, en supprimant cette différenciation entre les fautes, a fermé la porte à de nombreux procès, mais elle a supprimé également tout l'intérêt qui, pour nous, était dans cette distinction. L'attention du juge se portera maintenant sur cette autre notion qui jusque-là était restée dans l'ombre : le dol. L'histoire de l'assurance de la faute lourde est close. C'est à nous d'en extraire les enseignements utiles.

b) Et de suite nous voudrions mentionner, quitte à y insister plus longuement dans un autre chapitre, un second intérêt de la question, l'intérêt que présente toute évolution d'une institution sur les notions voisines.

On a souvent comparé assurance des fautes et clauses de non-responsabilité. Certains auteurs même ont voulu

assimiler totalement ces deux notions. Nous ne pensons pas que l'assimilation soit possible, mais néanmoins l'évolution d'une de ces deux institutions est susceptible de réagir sur l'autre, soit en la complétant — et nous aurons une combinaison des clauses de non-garantie et de l'assurance — soit en la détrônant, — la clause de non-responsabilité, moins évoluée, disparaissant devant l'assurance plus parfaite — soit enfin en permettant à cette institution d'évoluer elle-même, sous les mêmes influences, et de venir concurrencer sa devancière. En somme, l'évolution très nette de l'assurance de la faute lourde nous permettra de mieux saisir l'évolution complexe de la même notion dans les clauses de non-garantie.

Nous étudierons l'assurance des fautes dans son évolution historique et nous examinerons successivement: l'apparition du principe de l'assurance des fautes et l'assurance de la faute légère, — l'assurance de la faute lourde des préposés, — l'assurance de la faute inexcusable (loi du 9 avril 1898), — enfin l'assurance de la faute lourde personnelle.

I

Apparition du principe de l'assurance des fautes. — Assurance de la faute légère. — Exclusion de la faute lourde.

Les Romains ne connaissaient pas véritablement l'assurance (4). Ce n'est qu'aux XII^e et XIII^e siècles que ce contrat fait son apparition dans les entreprises de mer. Jusqu'au XVIII^e siècle, l'assurance maritime est seule pratiquée en France. POTHIER nous rapporte cependant qu'en 1754 une

(4) V. STÉFANI *thèse* p. 38. — BOUTAUD, p. 52: les auteurs cités et les références.

compagnie existant à Paris obtint le privilège d'assurer les incendies.

Cette absence de développement de l'assurance vient de ce que nos anciens auteurs lui étaient généralement hostils. VALIN considérait comme absurde, illusoire et frauduleuse, la clause mettant à la charge de l'assureur les dommages arrivés par la faute même légère des assurés. « *Pacta non sunt servanda quæ ad delinquendum invitant* ». EMERIGON et POTHIER partageaient les mêmes idées, et le comte DE MIRABEAU pouvait alors publier un livre dont le seul titre résumait bien l'esprit du temps: « *Dénonciation au public d'un nouveau procédé d'agiotage ou lettres sur un nouveau projet d'une compagnie d'assurance contre les incendies à Paris* » (5).

La Révolution, par un décret du 24 août 1793, supprima les compagnies d'assurances. Le code civil se borna à ranger ce contrat parmi les contrats aléatoires sans plus le réglementer. Le code de commerce réglait bien l'assurance, mais il lui était peu favorable. Dans ses articles 351 et 352, il prohibait l'assurance de la faute personnelle, et certains auteurs, voyant là une prohibition d'ordre public, déclaraient nulle toute convention contraire (6).

Par contre, l'article 353 permettait l'assurance des fautes du capitaine de navire et des gens de l'équipage. Le principe était certain, mais son domaine d'application était diversement interprété, les auteurs donnant au mot « baraterie », employé par le code, un sens plus ou moins large(7).

Devant ces précédents nettement hostiles, notre jurispru-

(5) STÉFANI, p. 41; — BOUTAUD, p. 104.

(6) V. STÉFANI, p. 47. Les auteurs plus modernes ne reconnaissent à l'art. 352 c. com. que le caractère d'une disposition interprétative de volonté.

(7) Sur le sens du mot « baraterie » V. BOUTAUD, p. 169; — STÉFANI, p. 50.

dence allait hésiter longtemps et ne consacrer que difficilement le principe même de l'assurance des fautes.

Le 12 juillet 1837, cependant, la Chambre des Requêtes jugeait que le fait d'avoir allumé du feu dans une pièce où l'assuré avait accumulé des objets de nature combustible, de s'être absenté et de n'avoir laissé personne pour surveiller le feu, ne pouvait être considéré comme un fait anéantissant le contrat d'assurance (8). La faute semblait assurable. La Cour de Paris, dans une affaire retentissante, allait valider formellement le principe de l'assurance des fautes, quelques années plus tard.

Le Tribunal de Commerce de la Seine avait déclaré nul un contrat d'assurance, par ce motif qu'il est contraire à l'ordre public d'admettre une assurance pour les quasi-délits qui peuvent être commis par l'assuré ou ceux qu'il emploie. Sur appel, la Cour de Paris, suivant la consultation que PARDESSUS avait été appelé à donner sur ce litige, infirma le jugement du Tribunal de Commerce: « Attendu... qu'une assurance ayant pour objet de garantir un propriétaire ou entrepreneur de voiture contre la responsabilité civile des accidents qu'il peut occasionner, n'a rien d'illicite et en conséquence... est pleinement obligatoire. » (9).

Le principe de l'assurance de la faute étant désormais admis, allait se poser une question particulièrement délicate. Si l'on peut dire qu'on s'assure le plus souvent en prévision de sa propre faute, et que la faute est un risque réductible à un cas fortuit dans la mesure où elle n'est pas intentionnelle, reste la difficulté de savoir si l'assureur répondra de toutes les fautes de l'assuré.

(8) Req. 12 juillet 1837, D. 1837. 1. 461.

(9) Paris, 1 juillet 1845, S. 1845. 2. 465. — L'attitude du trib. de com. était d'autant plus surprenante que dans des jugements antérieurs, il avait sanctionné des contrats d'assurance où le sinistre s'était réalisé par la faute de l'assuré V. Trib. com. Seine, 11 août 1841, 26 octobre 1842, 18 déc. 1844, S. 1845. 2. 465. (en note).

En présence de l'hostilité marquée contre l'assurance, la jurisprudence n'allait l'admettre que dans la limite restreinte de la faute légère. Et jusqu'à la loi du 13 juillet 1930, elle n'a cessé de proclamer, dans de nombreux arrêts, l'interdiction de l'assurance de la faute lourde, sous cette formule à peu près invariable: « La responsabilité de l'assureur ne s'étend pas aux négligences excessives, au défaut absolu de surveillance, à l'imprudence grave de l'assuré. De telles négligences ou imprudences constituent une faute lourde qu'il n'a pas pu être dans la pensée des assureurs de garantir. » (10).

Mine inépuisable, toutes ces décisions nous montreront la faute lourde sous des aspects parfois inattendus et curieux. Cette prohibition partielle de l'assurance de la faute va être une occasion pour la jurisprudence d'approfondir la notion de faute lourde.

(10) Trib. civ. Vitry-le-François, 3 juill. 1849, BONNEVILLE DE MARSANGY, 2. 110; — V. comme prohibant l'assurance de la faute lourde: Rouen, 13 mai 1846, Paris, 29 juin 1846, S. 1847. 2. 358; — Trib. civ. Villefranche, 27 déc. 1861, BONNEVILLE, 2. 253; — Lyon, 23 juin 1863, id. 2. 274; — Trib. com. Cambrai, 17 mars 1869, id. 3. 144; — Grenoble, 17 juin 1870, id. 2. 396; — Trib. civ. Lyon, 28 déc. 1876, id. 3. 219; — Poitiers, 23 juillet 1873, id. 2. 470; — Bourges, 11 août 1874, id. 2. 489; — Sentence arbitrale de Chalon-sur-Saône, 17 mai 1851, id. 3. 19; — Paris, 27 janv. 1881, id. 2. 629; — Paris, 3 fév. 1882, id. 2. 654; — Paris, 24 août 1850, S. 1851. 2. 645; — Civ. 15 mars 1876, S. 1876. 1. 337 note LABBÉ; — Dijon, 27 mars 1882, S. 1883. 2. 201; — Req. 2. juin 1886, S. 1887. 1. 369; — Rouen, 4 mars 1887, S. 1887. 2. 109; — Lyon, 17 févr. 1882, S. 1882. 2. 247; — Req. 18 avr. 1882, S. 1882. 1. 245, rapport du conseiller Babinet; — Paris 7 avr. 1883, Simonin, 2. 29; — Besançon, 26 janv. 1885, id. 2. 65; — Grenoble, 8 août 1887, id. 2. 131; — Amiens, 7 mars 1894, id. 2. 369; — Trib. com. Seine, 17 mai, 1893, id. 3. 268; — Bordeaux, 24 mai 1889, id. 2. 180; — Paris, 6 mai 1896, id. 2. 480; — Trib. com. Seine, 25 nov. 1896, id. 3. 402; — Trib. com. Marseille, 4 mai 1898, id. 3. 467; — Grenoble, 15 mai 1894, S. 1895. 2. 175; — Req. 12 déc. 1893, S. 1896. 1. 91; — Trib. civ. Rouen, 27 déc. 1900, Simonin 3. 634; — Paris, 17 mars 1904, id. 2. 915; — Trib. com. Marseille, 20 nov. 1907, D. 1908. 5. 17; — Civ. 29 janv. 1918, S. 1918. 19. 1. 40; — Bordeaux, 28 juin 1920, S. 1921. 2. 1. note HUGUENEY; — Req. 27 nov. 1911, S. 1915. 1. 113; — Req. 15 mai 1923, S. 1924. 1. 81; — Paris, 2 janv. 1929, J. des Assur. 1929 p. 144; — Trib. com. Seine, 25 juin 1930 J. des Assur. 1932 p. 508; — Grenoble, 27 nov. 1931, id. p. 505; — Paris, 13 juillet 1933 D. H. 1933. 481.

La Cour de Rouen, le 13 mai 1846, et la Cour de Paris, le 29 juin 1846, voient une faute de ce genre dans le fait d'abandonner pendant un temps très long un moulin tournant à vide, de telle sorte que la chaleur, développée par ce mouvement dans les parties soumises au frottement, finit par occasionner un incendie. La faute est considérée comme d'autant plus grave qu'un incendie du même genre avait déjà éclaté auparavant pour la même cause et dans les mêmes circonstances (11).

La faute lourde se caractérise ici par une négligence excessive, un manque absolu de prévision. Nous serions tentés d'y voir un ensemble de fautes légères. Les arrêts, en général, et nous en verrons d'autres exemples par la suite, énumèrent plusieurs circonstances qui, prises une à une, constitueraient de simples fautes, mais qui réunies font apparaître la faute lourde. Ici les arrêts constatent une première faute dans le fait de laisser tourner très longtemps un moulin à vide; mais ils ajoutent qu'un incendie ayant eu la même cause s'était déjà produit. Le propriétaire du moulin ne pouvait dès lors ignorer les dangers d'un tel fonctionnement. Il a commis, en causant le second incendie, une faute plus grave que la première fois, car il était prévenu. La faute est en proportion de la faculté de prévoir. Elle est aussi dans la récidive.

Les mêmes arrêts font appel à un second critérium plus spécial à notre matière. La faute lourde serait celle que n'aurait pas commise un propriétaire non assuré.

L'idée est reprise par la Cour de Paris quelques années plus tard. Elle décide qu'il n'a pu être dans la pensée des assureurs de garantir ce défaut absolu de surveillance dont les propriétaires qui ne sont pas assurés ne se rendent pas coupables. Il s'agissait, en l'espèce, d'un patron qui avait donné à des ouvriers chanvriers, pour établir leur atelier

(11) Rapportés tous les deux au S. 1847. 2. 358.

de peignage et de manipulation de chanvre, un local étroit, construit en bois, contigu à une écurie, au-dessus duquel il n'existait qu'un faux-plancher formé par des perches supportant des fagots et du fourrage, et qui avait laissé travailler ainsi pendant la nuit ces ouvriers, à la clarté d'une lampe à mèche volante et sans cuvette.

Comme dans les exemples précédents, nous retrouvons, mais avec un luxe de détails et de précisions, un ensemble de fautes légères soigneusement énumérées et qui, par leur ensemble, vont révéler une faute lourde (12).

Il est étonnant que les auteurs qui ont étudié cette question de la faute lourde non assurable n'aient pas été frappés par cette accumulation volontaire et visible de fautes successives. Tous ramènent la faute lourde à l'idée traditionnelle de faute grossière, que ne commettrait pas l'homme le moins intelligent, ou à la faute que n'aurait pas commise un propriétaire non assuré.

C'est à ce dernier critère que se rallie la Cour de Lyon en 1863. Après avoir déclaré qu'il n'y avait pas faute lourde suffisamment caractérisée dans le fait d'avoir placé une machine à battre du côté où soufflait le vent, elle pose le principe que les compagnies d'assurances contre l'incendie répondent des négligences et imprudences des assurés, lorsqu'elles n'ont pas de gravité et « qu'elles pourraient être commises par des personnes même non assurées » (13).

(12) Paris, 24 août 1850, S. 1851. 2. 645. Si la doctrine n'a pas remarqué cette notion de faute lourde « somme de plusieurs fautes légères », la Cour de Paris dans un arrêt du 27 janv. 1881 (BONNEVILLE, 2. 629) semble l'avoir entrevue. L'assuré avait essayé de soutenir que chacune de ses fautes prises isolément était légère et qu'en conséquence il n'encourait pas déchéance du bénéfice de l'assurance. Mais la Cour répondait justement que « vainement B. et la société... prétendent qu'il y a lieu de scinder les diverses circonstances de détail et de temps, pour en déduire la théorie des fautes divisées, dont chacune dans son isolement n'aurait qu'une gravité inférieure à celle qui constitue la faute lourde ».

(13) Lyon, 23 juin 1863. S. 1863. 2. 231. V. comme admettant ce criterium: LABBÉ note, S. 1887. 1. 370 citant DE COURCY; — CHAVEGRIN, S. 1924. 2. 98; — RUTSAERT, p. 87.

La Cour de Paris (14) se refuse à considérer comme une faute lourde le fait, par les employés d'une compagnie de chemin de fer, d'avoir attaché immédiatement après le tender de la locomotive, un wagon-écurie contenant des chevaux. Le Tribunal de la Seine avait admis quelques mois auparavant que ce fait constituait une faute lourde. Ainsi se manifeste déjà l'inconvénient du système de la jurisprudence: certains tribunaux verront une faute lourde là où d'autres n'apercevront qu'une faute légère.

D'après une sentence arbitrale de Chalon-sur-Saône, la faute lourde est une « faute tellement grave que le père de famille de la prudence la plus vulgaire ne l'aurait pas commise » (15).

Le critérium traditionnel réapparaît. L'assuré est déclaré déchu du bénéfice de l'assurance: « Considérant... qu'il a commis une faute grave en laissant introduire dans ses bâtiments une machine à vapeur pour battre son blé, machine d'un emploi tellement dangereux que tous ceux qui en ont vu fonctionner de semblables, ont été frappés du péril qu'elles font naître...; considérant que si l'emploi de ces machines, d'après leur nature, est déjà si périlleux, le mode qui a été suivi pour faire fonctionner celle de Lamy dans les bâtiments de Petit, la circonstance dans laquelle ce fonctionnement a eu lieu ont augmenté le péril de l'usage ordinaire, et donné au fait de l'emploi de cette locomotive les caractères de l'imprudence la plus grave. »

Cette machine avait, en effet, été introduite dans une grange au milieu des pailles soumises au battage; de plus, la cheminée avait été placée à deux mètres seulement d'un toit de chaume. Enfin, les préposés de Lamy l'avaient mise en marche au sortir d'un déjeuner copieux, et les considérants ajoutent que ceux-ci n'avaient pas « la présence d'es-

(14) Paris, 16 janv. 1851, D. 1851, 2. 99.

(15) BONNEVILLE DE MARSANGY, 3. 19.

prit et le sang-froid nécessaires pour procéder à une opération difficile et dangereuse ».

On ne peut avoir un plus bel exemple d'accumulation de fautes successives qui, réunies, forment la faute lourde.

C'est le même critère que contient une décision de Grenoble (16). Est coupable de faute lourde, le chauffeur d'une machine à battre qui actionne si violemment le feu de sa locomobile que « l'incendie des pailles environnantes est devenu presque inévitable », car il a négligé « des précautions impérieusement commandées par une situation que tout le monde comprenait ». L'arrêt se rattache officiellement au critère de l'homme le moins intelligent, « *non intelligere quod omnes intellegunt* », mais il relève minutieusement toute une série de fautes : le chauffeur avait reçu l'ordre de ne pas faire tourner si vite la machine à battre, — le vent soufflait avec une force inaccoutumée et chassait les flammèches dans la direction des meules, — un commencement d'incendie s'était déjà déclaré le matin.

Aux critères déjà présentés de la faute lourde, le Tribunal de Villefranche en ajoute un nouveau. Pour être libérée du paiement de l'indemnité, la compagnie d'assurance doit prouver *la faute lourde et intentionnelle* de l'assuré; — la preuve d'une faute particulièrement grave ne serait plus suffisante. La faute lourde devrait contenir un élément intentionnel comme le dol (17).

L'idée, encore imprécise, va, dans un arrêt de la Cour de Douai, prendre un sens très net. Les compagnies d'assurances ne peuvent échapper aux conséquences de l'engagement qu'elles ont souscrit « qu'à la condition de prouver que l'incendie est le résultat soit d'une *faute lourde et intentionnelle*, soit du dol de l'assuré » (18).

(16) Grenoble 17 juin 1870 BONNEVILLE, 2. 391.

(17) Trib. civ. Villefranche, 27. déc. 1861, BONNEVILLE, 2. 253.

(18) Douai, 5 août 1867, S. 1868. 2. 103.

Nous critiquerons cette conception de la *culpa lata* en étudiant sa nature juridique. On confond deux notions toutes différentes par leur nature même : le dol intentionnel, la faute lourde pure de tout élément de mauvaise foi.

La confusion manifeste allait néanmoins continuer. Le contrat d'assurance, pour la Cour de Caen, a pour but de garantir l'assuré contre les conséquences de ses fautes, de ses imprudences, de ses négligences, celles-ci fussent-elles lourdes, ne déchargeant pas l'assureur de la garantie promise, à moins qu'elles ne renferment un élément intentionnel (19).

La même tendance se retrouve dans un arrêt de la Cour de Poitiers du 12 mai 1875, mais renforcé d'un second critère que nous avons déjà vu admis par la jurisprudence. Pour valider ou rejeter l'assurance, il faudrait se demander si le fait de l'assuré implique chez son auteur une « idée de calcul », si c'est « en vue de l'assurance qui le couvrirait qu'il s'est dispensé de l'accomplissement des formalités qui lui étaient imposées », s'il ne fût pas tombé dans la faute qui lui est reprochée « dans le cas même où la marchandise n'eût pas été couverte par l'assurance ». Et la Cour décidait, suivant ce critérium, qu'il n'y avait pas faute lourde de la part de l'assuré à s'être introduit, une lanterne à la main, dans un chais contenant de l'essence de pétrole, qui, au contact de la lumière, avait produit un incendie, « que ce fait trouvait sa naturelle explication en dehors de toute intention dolosive » (20).

*
**

Jusqu'à maintenant, nous n'avons trouvé aucune décision de la Cour de Cassation venant approuver un des

(19) Caen, 18 août 1874 sous Civ. 15 mars 1876, S. 1876. 1. 337.

(20) Poitiers, 12 mai 1875, S. 1875. 2. 138.

nombreux critères admis par les tribunaux inférieurs comme signe révélateur de la faute lourde.

La haute juridiction allait cependant, en 1876, par un arrêt retentissant, affirmer sa doctrine. Elle le fait sans se rattacher à l'un des critères qu'on lui offre ; elle justifie l'assurance de la faute légère en se plaçant sur le terrain juridique, sur le terrain de la responsabilité, en assimilant l'assurance à une clause de non-garantie.

La Cour de Caen, dans une décision hardie, avait admis l'assurance de la faute lourde (21). Sur pourvoi, la Cour Suprême casse l'arrêt de la Cour de Caen, « *attendu qu'il n'est pas permis, au moyen d'un contrat d'assurance ou de tout autre pacte, de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes, que l'ordre public s'oppose à la validité d'un tel pacte* » (22).

Cet arrêt ne fait que consacrer les solutions admises antérieurement par les cours et tribunaux en excluant la faute lourde du domaine de l'assurance, mais il marque un réel progrès vers un essai de justification juridique de cette exclusion.

Tandis que les juridictions inférieures basaient leurs décisions sur des considérations toutes pratiques, sur ce fait qu'il était dans l'intention des parties, au moment du contrat, de ne pas comprendre la faute lourde dans les risques assurables, pour la Cour Suprême la faute lourde n'est pas assurable parce que la clause de non-responsabilité s'appliquant à la faute lourde n'est pas valable.

L'assimilation, désormais consacrée entre assurance et clauses de non-garantie, allait se perpétuer dans notre Droit. Nous n'avons pas ici à en discuter. Il nous suffit de

(21) Caen, 18 août 1874 précité.

(22) Civ. 15 mars 1876, S. 1876. 1. 337 note LABBÉ. — LABBÉ soutient, comme la Cour Suprême, l'assimilation des clauses de non-garantie et de l'assurance.

remarquer que la Cour de Cassation n'a pas apporté le critérium de la faute lourde qu'on pouvait légitimement attendre d'elle.

Les tribunaux, livrés à eux-mêmes, allaient reprendre les critères qu'ils appliquaient précédemment.

La Cour de Paris voit une faute grave dans le fait, pour un cocher, d'abandonner son cheval et sa voiture sur une place de stationnement (23).

La Cour de Lyon définit la faute lourde, en la rapprochant du dol, la faute commise à dessein et en pleine connaissance de cause (24). Rentre dans cette définition la violation volontaire, à dessein, par un patron, des lois et décrets sur le travail des enfants dans les manufactures.

C'est encore la confusion entre le dol et la faute lourde.

Aussi la Chambre des Requêtes, devant ces errements, allait essayer de dégager la notion de faute lourde et la distinguer du dol.

Dans une espèce à elle soumise, la Cour de Rouen avait déclaré qu'il n'y avait pas faute lourde reprochable à l'assuré, parce qu'on ne pouvait trouver, dans les faits, une de ces fautes excessives dont les personnes non assurées ne se seraient pas rendues coupables. La compagnie condamnée à payer l'indemnité forma un pourvoi contre la décision. Le conseiller BABINET présenta un rapport remarquable et la Cour de Cassation le suivit estimant que « la constatation du degré de gravité de la faute appartient exclusivement aux juges du fait, que leur décision est souveraine lorsqu'ils ont pris soin... de discuter et d'apprécier les faits vérifiés ou non contestés par les parties, et ne se sont pas fondés sur une thèse ou théorie de droit justiciable du contrôle de la Cour de Cassation » (25).

(23) Paris, 3 févr. 1882, BONNEVILLE, 2. 654.

(24) Lyon, 17 févr. 1882, S. 1882. 2. 247.

(25) Req., 18 avr. 1882, S. 1882. 1. 245, rapport du conseiller BABINET.

La haute juridiction voulait introduire un peu d'harmonie dans la jurisprudence si confuse en décidant que, pour déterminer les caractères de la faute lourde, il n'était pas besoin de recourir au Droit commun, qu'en matière d'assurance, cette détermination n'était qu'une question de fait.

Malgré ces sages conseils et le large pouvoir qui leur était conféré, les tribunaux continuent à justifier leurs décisions en se référant à un critère précédemment admis. Bien plus, nous voyons apparaître dans certains arrêts un critérium nouveau.

Notamment, les arrêts commencent à esquisser cette idée qu'il y a faute grave, lorsque l'action de l'assuré a pour conséquence non plus de produire le sinistre, mais d'en aggraver les effets. On confondait précédemment dol et faute lourde, maintenant on assimile la faute lourde à une espèce de « dol incident ». C'est ainsi que la Cour de Besançon, en 1885, décide que l'assuré qui laisse sa maison inhabitée sans vitres aux fenêtres, sans fermeture suffisante aux portes, en quelque sorte abandonnée au premier occupant, commet une faute lourde (26).

Il aurait été plus exact de justifier la déchéance de l'assuré non par l'idée de faute lourde qui cadre mal ici, mais par l'idée d'aggravation de risque non déclarée.

La confusion est expressément commise par la Cour de Grenoble deux ans plus tard. « Est déchu de tout droit à indemnité, l'assuré qui a commis une faute lourde alors même que, sans cette faute, le sinistre aurait eu lieu : la faute ayant pu avoir pour résultat d'aggraver les effets de l'incendie. » (27).

Heureusement, cette confusion allait disparaître assez

(26) Besançon, 26 janv. 1885, SIMONIN, 2. 65.

(27) Grenoble, 8 août 1887, SIMONIN, 2. 131; — Comp. Lyon, 23 janv. 1860, BONNEVILLE, 2. 225; — Trib. Seine, 1 août 1858, id. 3. 69.

vite. Un arrêt d'Amiens du 7 mars 1894 pose nettement la distinction entre faute lourde et aggravation des risques (28).

A part cette idée nouvelle mais passagère, la jurisprudence s'en rapporte aux critères anciens.

La faute lourde est celle que l'assuré eût évitée s'il ne s'était pas senti protégé par l'assurance (29); c'est l'imprudence excessive, inexcusable, l'incurie totale, l'omission de toute précaution (30); c'est enfin la faute intentionnelle (31).

*
**

Telle est la situation à la fin du xix^e siècle. Au début du xx^e, la jurisprudence semble adopter une autre tactique.

En même temps que les décisions relatives à la faute lourde deviennent plus rares, — nous en verrons plus tard les raisons — les tribunaux semblent moins soucieux de motiver leurs jugements en faisant appel aux critères anciens.

Ils se bornent à déclarer que dans tel cas il y a faute lourde ou faute légère. Le juge, souverain pour apprécier la gravité de la faute depuis l'arrêt de 1882, commence seulement au début du xx^e siècle à faire pleinement usage de son pouvoir.

Se rend coupable de faute lourde, l'assuré qui allume du feu dans sa cheminée, alors qu'un commencement d'incendie a déjà eu lieu et qu'il connaît parfaitement les

(28) Amiens, 7 mars 1894, SIMONIN, 2. 369; — v. sur l'aggravation des risques E. STIEFEL, *Rev. Gén. des Assur.*, 1934. 42.

(29) Rouen, 4 mars 1887, S. 1887. 2. 109; — Trib. com. Seine, 17 mai 1893, SIMONIN, 3. 268.

(30) Bordeaux, 24 mai 1889, SIMONIN, 2. 180; — Trib. com. Seine, 25 nov. 1896, SIMONIN, 3. 402; — Trib. com. Marseille, 4 mai 1898, SIMONIN, 3. 467. — Comp. Trib. féd. suisse, 16 déc. 1932, G. P. 1934, 1, som. p. 43; — Paris, 13 juill. 1933, D. H. 1933. 481.

(31) Paris, 6 mai 1896, SIMONIN, 2. 480.

fissures existant dans la cheminée et le mauvais état de celle-ci (32), — l'assuré qui jette une cigarette allumée dans un baquet rempli d'une dissolution de benzine et de caoutchouc, afin de démontrer la non-inflammabilité de ce liquide (33). Par contre, ne constitue qu'une faute légère, le fait de ne pas allumer sa lanterne au crépuscule (34). Tout récemment, pour un cas d'assurance contre le vol, le Tribunal de Commerce de la Seine ne voyait qu'une faute légère dans le fait, pour un assuré, de laisser ses clefs sur son bureau, de ne pas fermer son coffre-fort au moyen de la combinaison secrète, alors qu'il ne devait pas quitter la pièce contiguë à ce bureau et y circuler continuellement pour répondre à la clientèle (35).

Le plus curieux dans cette évolution de la jurisprudence, c'est de voir que les arrêts les plus récents emploient une formule qui ne diffère pour ainsi dire pas de celle consacrée en 1876 par la Cour Suprême. La jurisprudence semble n'avoir pas évolué quant au principe de l'interdiction de l'assurance des fautes lourdes personnelles. La formule est la même à soixante ans d'intervalle. La Cour de Paris, par exemple, pose dans un arrêt du 2 janvier 1929 qu'il est permis de se garantir « soit par un contrat d'assurance, soit par tout autre contrat analogue, des conséquences de ses fautes, pourvu qu'il ne s'agisse pas de fautes lourdes ou équivalentes au dol » (36). C'est, sous une forme positive, la reproduction d'un des attendus négatifs de l'arrêt du 15 mars 1876. « Attendu qu'il n'est pas permis, au

(32) Rouen, 27 déc. 1900, SIMONIN, 3. 634.

(33) Paris, 17 mars, SIMONIN, 2. 915. La faute était d'autant plus grave qu'un incendie avait déjà eu lieu quelque temps auparavant pour la même raison.

(34) Trib. com. Marseille, 20 nov. 1907, D. 1908. 5. 17.

(35) Trib. com. Seine, 25 juin 1930, *Rev. Gén. des Assur.*, 1931. 115, note PICARD.

(36) Paris, 2 janv. 1929, *J. des Assur.*, 1929. 144; — Même formule, Bordeaux, 28 juin 1920, S. 1921. 2. 1, note L. HUGUENY.

moyen d'un contrat d'assurance ou de tout autre pacte, de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes. »

Pour qui ne saurait voir que cet aspect de la jurisprudence, la loi du 13 juillet 1930 pourrait sembler une révolution. Mais il est un autre côté du problème qui a largement progressé et qui préparait la loi de 1930: l'assurance du fait des préposés et l'assurance de la faute inexcusable.

II

Assurance de la faute lourde des préposés.

L'article 353 c. com. permettait l'assurance des fautes des préposés en matière maritime. Il comprenait même le dol dans le domaine de la faute assurable. Sous l'influence de ce texte, et aussi en s'inspirant des solutions libérales des jurisconsultes de notre ancien Droit qui admettaient l'assurance de la faute du préposé tandis qu'ils repoussaient l'assurance de la faute personnelle, la jurisprudence allait consacrer assez vite le principe de l'assurance de la faute lourde du préposé.

Le 18 avril 1882, la Cour Suprême décidait encore que l'assuré était déchu du bénéfice du contrat d'assurance, lorsqu'on pouvait imputer aux agents dont il était responsable un dol ou une faute lourde équipollente (37).

Mais quatre ans plus tard elle exprimait le principe contraire. L'assuré était garanti à raison du fait de ses préposés « quelque lourde que soit la faute de ceux-ci » (38).

LABBÉ, dans une note sous cet arrêt, essaie bien de mon-

(37) Req., 18 avr. 1882, S. 1882. 1. 245, rapport du conseiller BABINET. L'arrêt distingue nettement la faute lourde de la violation d'un règlement. V. dans le sens de la distinction: Lyon, 17 févr. 1882, S. 1882. 2. 247; — Poitiers, 12 mai 1875, S. 1875. 2. 138; — Req., 23 mars 1875, S. 1875. 1. 251.

(38) Req., 2 juin 1886, S. 1887. 1. 369, note LABBÉ.

trer les inconvénients de cette extension. Il fait remarquer que l'assurance endort la diligence de l'assuré, que « la responsabilité est la meilleure régulatrice de l'activité humaine », que tout ce qui en décharge l'homme augmente son incurie, mais il accepte néanmoins la solution nouvelle de la Cour de Cassation, car, dit-il, il faut accepter les institutions bienfaisantes avec les inconvénients qu'elles comportent.

Depuis 1886, la Cour Suprême n'a pas varié dans ses décisions. Elle a maintenu, jusqu'à sa consécration législative, la validité de l'assurance de la faute lourde du préposé (39).

Nous n'étudierons pas davantage cette question, devenue sans intérêt du jour où la faute lourde fut déclarée assurable. Aucune déchéance n'étant attachée à un tel manquement, les tribunaux n'ont plus à distinguer entre les fautes. — Mais ce stade vers une conception plus large du domaine de la faute assurable était à noter. Il n'était qu'un pas en avant vers la solution logique, mais il montrait la voie à suivre. Après la faute lourde du préposé, la faute lourde personnelle elle-même, sous la forme de la faute inexcusable. Envisageant désormais la faute lourde sous l'aspect spécial qu'elle présente dans les assurances, c'est-à-dire sous l'aspect du risque, la jurisprudence allait consacrer le principe large et rationnel de l'assurance pour toutes les fautes, à l'exclusion du dol.

III

Assurance de la faute lourde personnelle sous le nom de faute inexcusable (loi du 9 avril 1898).

Avant la loi du 9 avril 1898, malgré les efforts tentés par certains auteurs pour substituer à la responsabilité déli-

(39) Cass., 12 déc. 1893, S. 1896. 1. 91; — Req., 22 oct. 1894, S. 1895. 1. 8; — Civ. 28 oct. 1903 (motifs), D. 1905. 1. 413; — Bordeaux, 28 juin 1920, S. 1921. 2. 1.

tuelle du patron, une responsabilité contractuelle plus favorable à l'ouvrier, la jurisprudence s'en tint toujours à la responsabilité délictuelle.

C'est pour se garantir de cette responsabilité découlant des articles 1382 et suivants du c. civ. que les employeurs prirent l'habitude de contracter des assurances. Mais les tribunaux leur appliquèrent les mêmes principes qu'aux autres assurés. L'assurance n'était tenue à réparation qu'au cas de faute légère seule du patron.

La faute lourde entraînait déchéance de l'assurance.

La Cour de Paris, dans un arrêt du 10 novembre 1887, décidait que l'assuré n'encourait aucune déchéance pour avoir, contrairement aux prescriptions d'un décret, employé un jeune homme de moins de seize ans dans un atelier où l'on faisait usage d'une machine non munie d'organes protecteurs, mais l'arrêt réservait le cas de faute lourde et de dol (40).

Lorsque la jurisprudence admit l'assurance de la faute lourde des préposés, elle étendit cette solution à la matière des accidents du travail (41). Mais la faute lourde personnelle du patron restait toujours en dehors de l'assurance (42).

Il était réservé à la loi du 9 avril 1898, en consacrant le principe du risque, d'apporter une solution nouvelle au problème qui nous occupe. Avec la législation de 1898, le patron était déclaré responsable des accidents survenus à ses ouvriers, même s'il n'avait commis aucune faute et alors même que l'ouvrier en aurait commis une. Cette solution avait l'avantage de supprimer pour l'ouvrier le fardeau souvent trop lourd de la preuve, mais par contre elle ris-

(40) Paris, 10 nov. 1887, S. 1890. 2. 117.

(41) Req., 22 oct. 1894, S. 1895. 1. 8.

(42) Trib. com. Marseille, 4 mai 1898, SIMONIN, 3. 467.

quait d'écraser le patron sous une responsabilité trop étendue.

Aussi les compagnies d'assurances prirent l'habitude de garantir même les accidents causés par la faute lourde du patron ou, pour employer la terminologie de la loi, les accidents survenus par suite de sa « faute inexcusable » (43).

Il ne nous appartient pas de rechercher ici quels sont les caractères de la faute inexcusable et si, en particulier, elle se différencie de la faute lourde, mais nous verrons que la doctrine est unanime à déclarer la faute inexcusable au moins aussi grave que la faute lourde. Par conséquent, la jurisprudence, admettant l'assurance de cette faute, venait d'admettre, au moins sur un point particulier, que la faute lourde était un risque assurable.

La loi du 13 juillet 1930 allait ériger cette solution particulière en principe général.

IV

La loi du 13 juillet 1930 et le principe de l'assurance de la faute lourde personnelle.

La réforme réalisée en 1930 n'est pas seulement le résultat de l'évolution jurisprudentielle précédente. C'est l'aboutissement logique d'un nouvel état d'esprit de la doctrine, de l'influence des législations étrangères, de l'action combinée des compagnies d'assurances et des tribunaux inférieurs.

— La doctrine qui, dans l'ancien Droit, avait été hostile à l'assurance, désarmait chaque jour devant les bienfaits de cette institution. BOUTAUD, il y a déjà longtemps, en montrait les avantages (44). Plus près de nous, MM. STEFANI

(43) V. en ce sens: PLANIOL, RIPERT, ESMEIN, t. XI, n° 1296; — STEFANI, p. 88; — BEAUDONNAT, p. 120.

(44) BOUTAUD: *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*, Paris, 1896.

et BEAUDONNAT en réclamaient l'extension à la faute lourde. « Il nous paraît légitime et naturel, écrit M. STEFANI, d'étendre la garantie de l'assurance à toutes les fautes de l'assuré, à l'exception des fautes intentionnelles. C'est dans ces conditions seulement qu'à une époque où les responsabilités deviennent plus lourdes et les risques de la vie chaque jour plus nombreux, l'assurance sera une institution bienfaisante et présentera une utilité sociale. » (45).

— Les législations étrangères étaient également favorables à l'assurance de la faute lourde (46), en particulier la loi suisse du 2 avril 1908 (art. 14), la loi allemande du 30 mai 1908 (art. 152 et 181) et le nouveau code de commerce italien (art. 580).

— Sous la pression des besoins pratiques, les compagnies d'assurances avaient elles-mêmes compris la faute lourde dans les risques assurables. Apercevant très bien le rôle protecteur qu'elles devaient jouer, elles étendaient leur garantie à la faute lourde personnelle de l'assuré, spécialement dans les polices relatives aux accidents du travail et aux accidents d'automobiles. C'est ainsi qu'on peut trouver, dans ces dernières, des clauses qui mettent à la charge de l'assureur les dommages causés par un conducteur endormi ou en état d'ivresse (47).

Les compagnies hésitaient d'autant moins à prendre ce parti que, dans les assurances de responsabilité, il est de principe que l'assuré ne peut réaliser aucun bénéfice, l'indemnité étant versée à la victime au cas de sinistre.

De plus, et même au cas où l'assureur n'avait pas pris en charge la faute lourde, il était très rare qu'il invoquât ce

(45) STEFANI, p. 234; — V. BEAUDONNAT, p. 120; — FROMAGEOT, p. 208.

(46) V. sur ce point: STEFANI, p. 119 et s. et 216; — BEAUDONNAT, p. 123.

(47) V. PLANIOL, RIPERT, ESMEIN, t. XI, n° 1296; — STEFANI, p. 102; — BEAUDONNAT, p. 122.

moyen pour éviter de verser l'indemnité. C'est pourquoi nous notions tout à l'heure la diminution au ^{xx}^e siècle du nombre des décisions rendues au sujet de la faute lourde. Les compagnies ne se prévalant plus de ce moyen de déchéance, les tribunaux n'avaient plus à se prononcer sur la notion de faute grave.

— Enfin, même au cas où la compagnie s'en prévalait, certaines cours d'appel rejetaient purement et simplement ces prétentions en déclarant la faute lourde assurable.

Dans toute évolution prétorienne, les tribunaux inférieurs jouent parfois un rôle considérable. Plus près des faits, ils sont mieux à même de sentir les aspirations de la masse, les besoins de la pratique et les remèdes à apporter. Dans les assurances, on ne peut dire qu'il y ait eu vraiment opposition, comme cela se produit parfois, entre la Cour Suprême et les cours d'appel. Néanmoins, certains arrêts, parfois anciens, sont favorables à l'assurance de la faute lourde.

Les décisions précédemment analysées, qui assimilaient faute lourde et faute intentionnelle, n'avaient peut-être pas d'autre but que de permettre l'assurance de la faute lourde véritable. Loin de réaliser une confusion inconsciente, elles cherchaient peut-être, dans une confusion voulue, un moyen ingénieux de restreindre un principe trop rigide.

La Cour Suprême, dans son fameux arrêt du 15 mars 1876, cassait une décision qui avait admis l'assurance de la faute grave. La Cour de Douai en 1867, la Cour de Poitiers en 1875, la Cour de Lyon en 1882, marquèrent leur tendance à se séparer de la Cour de Cassation sur le même terrain. Elles admettaient expressément le principe de la faute lourde assurable que rejetait la Cour Suprême (48).

Ainsi des signes certains annonçaient une loi, ils fai-

(48) Douai, 5 août 1867, S. 1868. 2. 103; — Poitiers, 22 mai 1875, S. 1875. 2. 138; — Lyon, 17 févr. 1882, S. 1882. 2. 247.

saient même prévoir la solution que devait suivre le législateur. On peut même s'étonner que l'intervention législative ait été si tardive. L'assurance était, en effet, une des institutions qui, depuis le XIX^e siècle, avaient pris le plus de développement. Or, chose curieuse, le législateur ne s'était pas soucié de réglementer ce contrat, et M. BESSON pouvait écrire qu'à la veille de la réforme de 1930 « le Droit des assurances était uniquement coutumier et jurisprudentiel » (49).

Malgré ces besoins impérieux, la loi du 13 juillet 1930 devait connaître une assez longue histoire (50). Nous n'avons pas à la retracer. Mais, sur le point qui nous occupe, il est bon de comparer les projets successifs sur le contrat d'assurance. Nous y trouverons, comme pour la jurisprudence, une évolution dans le sens de l'extension croissante du domaine de la faute assurable.

Le projet de 1904, dans son article 20, écartait de l'assurance la faute lourde personnelle. La commission de la Chambre des députés avait substitué à la faute lourde la faute inexcusable, et les projets depuis 1906 rejetaient en conséquence l'assurance de la faute intentionnelle ou inexcusable de l'assuré.

Il semble bien que cette dernière notion ait été empruntée à la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.

Mais on avait bientôt, avec juste raison, fait observer que l'introduction en matière d'assurance d'une notion encore mal dégagée, comme celle de la faute inexcusable, n'irait pas sans inconvénient. Aussi le projet de 1922 avait

(49) A. BESSON, *Sem. Jur.*, 1930, p. 1037.

(50) V. sur l'histoire de la loi et la loi en général: BESSON, *loc. cit.*; — TRASBOT, *Commentaire de la loi*, D. 1931. 4. 1; — PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. XI, n° 1298; — GUYOT, dans les *Lois nouvelles*, 1930, p. 409 et s.; — H. CAPITANT, *La loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance*, *Rev. Gén. des Assur.*, 1930, p. 739; — H. et L. MAZEAUD, n° 2650 et s.; — SUMIEN, *Traité des Assurances*, 3^e édit., p. 441.

tenu compte de cette critique et il ne visait plus que la faute intentionnelle.

M. SAILLARD, dans son rapport à la Chambre, déclarait le 26 octobre 1922 : « S'il est juste de se montrer sévère dans un intérêt social en écartant de l'assurance la faute intentionnelle assimilable au dol, il importe de ne pas aller plus loin, en introduisant dans cette exclusion d'autres catégories de fautes d'une appréciation souvent difficile et qui ouvriraient, pour les assureurs de mauvaise foi, une trop large porte à la chicane. » (51).

La loi du 13 juillet 1930, suivant ce sage conseil, n'a fait que reprendre les termes du projet de 1922 dans son article 12 : « Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police. Toutefois, l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. »

Les auteurs sont d'accord (52), — les travaux préparatoires de la loi en apportent d'ailleurs la preuve (53) — pour considérer que l'expression « dolosive » n'ajoute rien au terme « intentionnelle ». Le législateur a voulu exclure de l'assurance le dol et le dol seul.

Quant à l'assurance des fautes des préposés, le projet de 1904 ne faisait que consacrer la jurisprudence en décidant que leur faute lourde pouvait valablement être garantie par l'assureur (art. 21). Le projet présenté en 1920 contenait la même disposition (art. 19). C'est seulement dans le projet

(51) V. STEFANI, p. 216.

(52) GUYOT, *op. cit.*, 428; — PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. XI, n° 1297; — E. H. PERREAU, *Réglementation légale impérative des assurances*, *Rev. Trim.*, 1934. 85.

(53) TRASBOT, *op. cit.*

du 7 avril 1925 (art. 13) que l'assureur garantit même la faute intentionnelle (54).

La loi de 1930 s'est ralliée à cette dernière solution. L'assureur est garant des dommages dont l'assuré est responsable en vertu de l'article 1384 c. civ., « quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes » (art. 13).

*
* *

L'histoire de la faute lourde dans les assurances est close. Il n'est pas cependant sans intérêt de jeter un coup d'œil rapide sur son aboutissement.

La nouvelle réglementation est à louer pleinement. La distinction faite entre faute lourde et dol, en particulier, est des plus heureuses.

— L'exclusion du dol personnel du domaine de l'assurance se comprend parfaitement au point de vue moral comme au point de vue technique.

Il serait contraire à la morale comme à l'ordre public (55) qu'un individu puisse impunément faire le mal, nuire volontairement à autrui sans sanction possible. Celui qui agit dolosivement mérite un châtement, une peine, sinon c'est permettre à tout individu protégé par une assurance, de commettre sans sanction toute atteinte aux droits de ses semblables. C'est favoriser le développement des haines et, sous prétexte de réparer les sinistres, en accroître le nombre.

Vu sous l'angle de la technique, le dol est aussi à exclusion de l'assurance. Celle-ci suppose un risque et le dol est ex-

(54) V. BEAUDONNAT, p. 124.

(55) V. PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. XI, n° 1297; — BOUTAUD, p. 127; — STEFANI, p. 202; — SAINCTELETTE, p. 347; — ANCEY, *Les assurances de responsabilité*, p. 19; — GUIONIN, thèse, p. 177.

clusif de tout risque (56). Ce que l'assureur prend à sa charge, c'est un aléa. Avec le dol, l'élément aléatoire disparaît. Au simple point de vue du bon sens, il ne viendrait jamais à l'idée d'une compagnie de faire un pareil contrat qui la mettrait à la discrétion de ses assurés.

C'est que, du point de vue juridique, le contrat d'assurance de la faute intentionnelle serait un contrat sous condition potestative. Il n'est pas permis en Droit français, quand on est dans les liens d'un contrat, de soumettre l'exécution de ses obligations à sa seule volonté (art. 1174 c.civ.). On a voulu repousser cet argument dans notre hypothèse (57), mais on y a très bien répondu (58). S'il n'y a pas véritable condition potestative, il y a « éventualité purement potestative » de la part de l'assuré et cela suffit pour écarter l'idée de risque, c'est-à-dire l'assurance.

— Mais ces raisons ne valent plus lorsqu'on est en présence de la faute lourde. La loi de 1930 a eu le mérite de comprendre le véritable sens, le sens spécial du mot faute lourde dans les assurances.

Ce que l'assureur garantit, c'est l'aléa, le risque. Or, la faute lourde est un risque et peut être assurée (59). Le risque, cette chance favorable plus ou moins grande encourue par l'assurance, ce degré de probabilité en ce qui concerne l'arrivée ou l'intensité d'un sinistre, subsiste même avec la faute lourde. Celle-ci se plie au calcul des probabilités et à l'investigation de la statistique, elle contient une

(56) En ce sens: STEFANI, p. 14 et 204; — PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. XI, n° 1297; — BEAUDONNAT, p. 113; — BOUTAUD, p. 127.

(57) DEMOGUE, t. V, n° 1173; — H. et L. MAZEAUD, n° 2650; — BEAUDONNAT, p. 114.

(58) V. PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. XI, n° 1297; — STEFANI, p. 204.

(59) V. en faveur de l'assurance de la faute lourde: ANCEY, *Les assur. de respons.*, p. 19; — GUYOT, *op. cit.*, p. 428; — BOUTAUD, p. 124; — SAINCTELETTE, p. 347; — STEFANI, p. 211; — BEAUDONNAT, p. 120. — V. Lyon, 28 juin 1933, D. H. 1933. 469; — SPILREIN, thèse, p. 154. — *Contra*: DEMOGUE, t. V, n° 1175; — RUTSAERT, p. 86.

part d'incertitude qui manque dans le dol. « Il serait aisé, écrit M. STEFANI, de choisir dans chaque branche d'assurances un exemple et de l'analyser pour montrer que la négligence ou l'imprudence de l'assuré, si graves que puissent en être les conséquences, est véritablement un risque. » (60). Et M. ANCEY écrivait, montrant nettement la différence de degré, mais non de nature, entre les fautes non intentionnelles : « La faute est un risque, la faute lourde n'est qu'une altération du risque normal. » (61).

On ne saurait prétendre l'exclure de l'assurance sous prétexte qu'elle est un risque subjectif à la différence des risques objectifs comme la grêle, la foudre. Les risques subjectifs se plient comme les autres à la statistique. A côté des lois physiques et naturelles, il existe des lois psychologiques et morales. Ainsi que le disait BOUTAUD, « tout a ses lois dans la nature, même la volonté humaine ».

La faute lourde nous apparaît donc, en définitive, dans les assurances comme un risque, comme un aléa. Elle est dès lors assurable au point de vue technique. La loi de 1930 est sur ce point irréprochable. Néanmoins, et d'un point de vue tout pratique, on ne peut nier qu'une personne assurée prendra moins de précautions, se montrera moins diligente qu'une personne non assurée. Si l'assurance n'encourage pas à la négligence, elle la favorise (62). Aussi le législateur

(60) STEFANI, p. 171; — Même sens, P. J. DURAND, thèse, p. 500.

(61) ANCEY, cité par STEFANI, p. 211.

(62) DEMOGUE, t. V, n° 1175; — Certains tribunaux, pour enrayer cette tendance à la négligence, condamnaient, au cas de faute lourde, à des dommages-intérêts supérieurs au montant de l'assurance, de façon à frapper personnellement l'assuré. Comme le juge pénal, le juge civil sanctionne la conduite d'un individu. Il punit plus qu'il ne répare. Cette pratique des tribunaux deviendrait impossible si le système de l'assurance illimitée, existant dans certains pays étrangers, s'introduisait en France. L'assuré, n'ayant plus à redouter une condamnation personnelle, serait d'une imprudence sans borne, à moins qu'on écarte l'assurance illimitée pour le cas de faute lourde; — V. SUMIEN, *L'assurance illimitée*, D. H. 1934, Chr. p. 29.

aurait-il pu prévoir un frein à la faute lourde en n'autorisant par exemple qu'une assurance partielle, une partie du dommage restant nécessairement à la charge de l'assuré (63).

Mais ce n'est là qu'imperfection de détails. Il restera toujours à l'honneur du législateur de 1930 d'avoir supprimé une occasion de procès en supprimant la distinction illogique faite jadis par la jurisprudence entre faute lourde et faute simple. Il lui restera surtout d'avoir montré, sur un point particulier, la fausseté de l'adage « *culpa lata dolo æquiparatur* », en écartant nettement ce rapprochement essentiellement critiquable que l'on a coutume de faire entre la faute lourde et le dol (64).

SECTION II

LA FAUTE LOURDE ET LES CLAUSES DE NON-RESPONSABILITÉ

Avec l'assurance, nous avons vu la faute lourde évoluer au cours de l'histoire, étendre sans cesse son champ d'appli-

(63) La loi du 13 juillet 1930 consacre elle-même cette idée dans son article 28, al. 2: « Il peut être stipulé que l'assuré restera obligatoirement son propre assureur pour une somme ou une quotité déterminée... » Mais il n'y a là qu'une faculté laissée à la compagnie et, comme le note M. P. SUMIEN (*Traité des assurances*, 3^e édit., n° 82), la concurrence que se font entre elles les sociétés d'assurances n'a pas permis l'adoption de cette clause. Mais la loi de 1930 peut être restreinte d'une autre façon. L'art 12, en effet, permet aux assureurs d'exclure le risque tenant à la faute lourde personnelle (v. PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. XI, n° 1296; — TRASBOT, *Commentaire*, p. 12, col. 2; — Cf. Alger, 27 mai 1931, *Rev. Gén. des Assur.*, 1931, p. 855). Bien que l'article 13 ne prévoit pas la même possibilité pour la faute lourde des préposés, on l'admet néanmoins (v. TRASBOT, *loc. cit.*, p. 12; — PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. XI, n° 1298, *in fine*).

(64) V. BESSON, *Sem. Jur.*, 1930, p. 1040; — H. CAPITANT, *Rev. gén. des Assur.*, 1930, p. 755, qui s'exprime ainsi: « Psychologiquement, l'adage *culpa lata æquiparatur dolo* est faux. Entre la faute involontaire, si lourde soit-elle, et le dol, c'est-à-dire l'acte dicté par la méchanceté... il y a un abîme. »

cation et venir se solidifier dans un texte législatif logique et satisfaisant.

Les clauses de non-responsabilité, au contraire, ont été et sont toujours accueillies par des critiques assez vives. L'assurance a gagné sa cause, le procès des clauses dure toujours.

Et, ici encore, le terrain de résistance, l'obstacle à un principe large et rationnel semble être la faute lourde. On admet assez facilement l'exonération de la faute légère. Le dol par contre et par nature même est rébarbatif à toute clause de non-responsabilité. Comme dans l'assurance, la responsabilité personnelle s'y attache, sans espoir d'atténuation d'aucune sorte. Si bien que le centre du problème, le point sensible vraiment intéressant mais difficile, se résume en cette question : peut-on faire supporter à autrui les conséquences de sa faute lourde ?

Avant d'aborder le vif du sujet, il nous faut définir, circonscrire et donner quelques exemples.

La clause de non-responsabilité peut se définir : une stipulation par laquelle une partie, à une convention, déclare qu'elle ne sera pas responsable à l'égard de l'autre, du dommage résultant de l'inexécution de son obligation, dommage dont la seconde personne devrait sans cela être indemnisée (1).

Le débiteur peut stipuler qu'il ne devra aucune réparation en cas de faute, — nous aurons une clause exonératoire — ou qu'il ne devra qu'une réparation partielle, fixée à un certain chiffre, — c'est alors une clause limitative. Mais qu'il s'agisse de l'une ou l'autre de ces clauses, elles ne seront valables que si elles sont acceptées (2) et accep-

(1) V. pour une définition des clauses: ESMEIN, *Des clauses de non-responsabilité*, *Rev. Trim.*, 1926, p. 319; — CASSVAN, thèse, p. 13; — BOUTAUD, p. 207.

(2) V. sur l'acceptation: CASSVAN, thèse, p. 232; — P. J. DURAND, thèse, p. 33 et les références p. 34; — E. H. PERREAU, *Clauses manuscrites et clauses imprimées*, *Rev. Trim.*, 1927, p. 303.

tées librement. Nous verrons que c'est pour n'avoir pas posé cette règle, ou du moins pour l'avoir considérée comme secondaire, que certains esprits sont si hostiles aux clauses de non-garantie. En face d'une clause acceptée, quelle doit être l'attitude de l'interprète ? Il faut poser ici le principe de l'interprétation restrictive (3). En effet, on se trouve devant une dérogation au droit commun : en droit commun, le débiteur est responsable de ses fautes. Il ne faudra donc jamais étendre la portée d'une clause de non-responsabilité au delà des prévisions de ses termes, au delà des vues des parties, mais la limiter aux fautes envisagées et aux contrats auxquels elle se rapporte. Lorsque le contrat déchargera le débiteur des conséquences de telle faute déterminée et ne visera pas les autres fautes possibles, la clause n'exonérera que des fautes prévues. Mais les tribunaux auront, en général, un large pouvoir d'interprétation, les clauses étant le plus souvent rédigées en termes généraux.

Clause librement acceptée et limitée aux conséquences prévues par les parties, il faudra enfin qu'elle soit contenue dans un contrat valable lui-même. Nous nous plaçons, en effet, dans le cas courant, et seul toléré par la jurisprudence, d'une clause de non-responsabilité contractuelle (4), prévue à l'occasion d'un contrat et en contre-partie d'un avantage accordé au créancier.

Mais, tout en restant sur le terrain du contrat, les clauses sont des plus variées (5). Elles s'étendent non seulement au droit maritime où elles ont acquis droit de cité, mais au droit aérien où la loi du 31 mai 1924 a consacré officiellement leur validité. Elles visent les fautes person-

(3) DURAND, thèse, p. 47.

(4) Civ., 21 mars 1933, S. 1933. 1. 232.

(5) V. pour les applications en général: BOUTAUD, p. 248 et s.; — CASSVAN, thèse, p. 23.

nelles ou les fautes des préposés. Elles sont expresses ou tacites, générales ou spéciales. Le banquier les insère dans les carnets de chèques qu'il remet à ses clients (6). Les agences de renseignements, dans des formules de style, déclarent que « les renseignements sont donnés sans aucune espèce de garantie ni responsabilité et que l'abonné s'engage à ne pas attaquer l'administration en responsabilité sous quelque prétexte que ce soit, *même pour faute grave* » (7).

L'architecte, par ce moyen, se soustrait à la responsabilité, qui pèse sur lui. Les indicateurs et annuaires, en particulier les indicateurs de chemin de fer, contiennent des clauses d'exonération pour le cas d'inexactitude dans les renseignements fournis.

Les notaires ont une manière toute spéciale pour s'exonérer de leurs fautes. Ils font figurer dans les actes qu'ils reçoivent des clauses où ils se considèrent comme simples rédacteurs passifs de ces actes (8).

Les hôteliers procèdent par affichage d'avis exonératoires dans les chambres des voyageurs.

Mais les clauses les plus connues, sur lesquelles la jurisprudence a eu souvent à se prononcer, se rencontrent en matière de transport : transport maritime où par des clauses insérées dans le connaissement, le transporteur s'exonère de la responsabilité qui lui incombe de droit commun, pour les fautes du capitaine, pilote ou autres membres de l'équipage (9), ou de ses propres fautes; — transports ter-

(6) V. les formules ordinaires et la formule plus complète proposée dans BOUTERON, *Le chèque*, 1924, p. 496.

(7) V. THIBAUT, thèse, Paris, 1900, p. 206; — AVERTY, thèse, Paris, 1905, p. 106; — CASSVAN, thèse, p. 198; — LORiot, thèse, Paris, 1907.

(8) Par ex.: « Le présent prêt a été négocié directement sans la participation du notaire, qui n'a été que le rédacteur des conventions. » V. CASSVAN, p. 68.

(9) Il s'agit alors de la « négligence-clause ». V. THALLER et RIPERT, *Droit commercial maritime*, t. I, n° 772 et s.; — PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, p. 563; — CASSVAN, thèse, p. 129. — Voir

restres, principalement avant la loi Rabier, où les compagnies laissaient en général le choix aux clients entre deux sortes de contrats, les uns à plein tarif mais avec responsabilité entière de la compagnie, les autres à tarifs réduits contenant clause de non-garantie pour pertes, avaries, retard; — enfin transports aériens où la loi du 31 mai 1924 a réglé la question (art. 42 et suiv.) (10).

Comme on le voit par ces quelques exemples, les clauses de non-responsabilité se présentent sous des aspects les plus divers.— Il est une situation sur laquelle nous voudrions insister, car la question de la faute lourde exonératoire en dépend. Il faut distinguer nettement entre deux sortes de conventions de non-garantie : d'une part celles qui ont pour objet de déterminer les conditions d'existence de la responsabilité, et pour effet d'empêcher cette responsabilité de naître, d'autre part les conventions par lesquelles un individu, tout en reconnaissant l'existence de sa responsabilité, déclare qu'il n'entend pas en supporter les conséquences. Un exemple éclairera cette distinction. Le propriétaire d'un objet qui confie cet objet en dépôt à un tiers peut le dispenser d'en prendre soin. Il peut même, dans la mesure où la loi lui reconnaît le droit de le détruire, transmettre ce droit au tiers. Mais il peut également, tout en le laissant tenu de l'obligation normale du dépositaire, l'exonérer d'avance de toute responsabilité en cas de manquement à cette obligation. Ce sont là deux conventions bien distinctes et qui, pour avoir été confondues, ont entraîné un auteur à soutenir la possibilité de l'exonération du dol lui-même, sous prétexte que les clauses de non-responsabilité régle-

sur les clauses en général dans le Droit maritime : SAUVAGE, thèse, Paris, 1910, et sur les clauses prévues par la loi du 13 février 1893 dite *Harter Act*: SAUVAGE, thèse, p. 108; — CASSVAN, p. 174.

(10) V. sur les clauses dans le Droit aérien: TISSOT, thèse, Paris, 1925; — LEFRANÇOIS, thèse, Grenoble, 1925. — Loi du 31 mai 1924, article 42 et suiv.

mentaient, non pas les conséquences de la responsabilité du débiteur, mais l'étendue de son obligation, c'est-à-dire l'essence même du contrat (11).

Dans un cas, cependant, le déposant limite l'étendue de l'obligation du dépositaire, dans l'autre il limite sa responsabilité. Les conséquences sont toutes différentes. Dans le premier cas, le dépositaire n'est soumis à aucune obligation ou à des obligations limitées; dans le second, l'obligation entière subsiste, le débiteur ne peut s'y soustraire de propos délibéré; mais s'il vient à y manquer sans le vouloir, la clause de non-garantie l'exonérera.

Certes, il est parfois assez difficile de distinguer en pratique ces deux sortes de clauses. A la lecture de certains arrêts, on ne sait si l'exonération dans la mesure de la faute légère est admise parce que l'étendue des obligations du débiteur ne va pas au delà ou parce que, tenu de toute faute, il est exonéré des conséquences de la faute légère par une clause (12).

Néanmoins, il faut poser le principe de la distinction entre clauses n'affectant que les conséquences d'une responsabilité reconnue, et clauses visant à détruire l'obligation elle-même. C'est le seul moyen d'aboutir à une complète compréhension des clauses exonératoires des conséquences de la faute lourde (13).

Le problème défini et limité, quelle est l'attitude de la

(11) GRANDMOULIN, thèse, Rennes, 1892, p. 68.

(12) V. par ex., pour les agences de renseignements: Besançon, 24 févr. 1909, D. 1909. 5. 27; — pour les banquiers: Req., 26 oct. 1898, S. 1899. 1. 275; — Paris, 16 déc. 1925, D. H., 1926. 89.

(13) Certains auteurs font nettement la distinction: DURAND, thèse, p. 29. 109 et s.; — BOUTAUD, p. 208; — CASSVAN, thèse, p. 16; — CLUZEL, thèse, Paris, 1913, p. 3; — AUBIN, thèse, Bordeaux, 1897, p. 100; — MEIGNIÉ, thèse, Lille, 1924. — D'autres confondent: GRANDMOULIN, thèse, p. 68; — LABBÉ, note S. 1885. 4. 25. — Enfin, J. VAN RYN, p. 316, considère la distinction comme étant sans valeur.

jurisprudence et de la doctrine vis-à-vis de la faute lourde, dans ce domaine des clauses de non-garantie ?

Nous examinerons successivement les clauses visant les fautes lourdes contractuelles personnelles, les clauses visant les fautes lourdes contractuelles d'autrui. Puis les clauses relatives à la vie des personnes. Enfin, les clauses exonératoires de responsabilité délictuelle.

§ I. — CLAUSES EXONÉRATOIRES DES CONSÉQUENCES DES FAUTES LOURDES CONTRACTUELLES PERSONNELLES.

I

Evolution de la jurisprudence dans le cadre de la faute légère.

La théorie du renversement de la charge de la preuve.

Critique. — Solution proposée.

La jurisprudence a suivi, en matière de clauses de non-garantie, une évolution quelque peu analogue à celle précédemment étudiée dans les assurances. Mais le mouvement est beaucoup moins net.

— Dans un premier système, les tribunaux refusent tout effet aux clauses. Ils les considèrent comme contraires à l'ordre public (14).

— Puis la Chambre civile, dans un arrêt du 4 février 1874, réforme sa jurisprudence. Les clauses ne sont plus radicalement nulles, mais elles ne produisent qu'un effet

(14) Civ., 26 janv. 1859, S. 1859. 1. 316; — Req., 26 mars 1860, S. 1860. 1. 899. — Voir, sur l'évolution suivie par la jurisprudence: DURAND, thèse, p. 333; — CASSVAN, thèse, p. 90; — LYON-CAEN, note, S. 1890. 1. 18. — Le Droit belge, au début, n'admettait pas non plus la validité des clauses. Mais, en 1877, le principe de la validité est posé; v. DURAND, thèse, p. 443.

limité : le renversement de la charge de la preuve (15). C'était là le résultat d'une transaction entre deux thèses opposées. Celle de la nullité complète, celle de la validité intégrale. On instaurait un système intermédiaire qui devait connaître une chance inespérée, puisque actuellement, il est encore le système de droit commun de la jurisprudence (16). Les clauses ont désormais, dans la limite restreinte de la faute légère, toujours un effet. Certaines juridictions, notamment les tribunaux de commerce de Bordeaux et de Marseille, qui étaient revenus à la rigueur de la très ancienne jurisprudence de la Cour Suprême, ont vu leurs décisions impitoyablement cassées. Le même mouvement de réaction qui s'était produit en Belgique subit le même sort (17). La clause doit avoir au moins pour effet de renverser la charge de la preuve. Le débiteur est protégé par la clause tant que le créancier n'a pu prouver contre lui l'existence d'une faute. Mais dès qu'une faute est prouvée, la clause ne joue plus.

— A côté de ce droit commun des clauses, la jurisprudence a consacré dans quelques décisions une théorie beaucoup plus libérale et, disons-le de suite, très rationnelle. La clause d'exonération a plein effet si l'acte reproché au débi-

(15) Civ., 4 févr. 1874, D. 1874. 1. 305. — Déjà avant cette date quelques décisions de trib. inférieurs avaient admis cette théorie du renversement de la preuve: Bordeaux, 5 mars 1860, D. 1860. 2. 176; mais la Cour de Cassation n'avait pas encore eu à se prononcer.

(16) V. Civ., 19 déc. 1893, D. 1894. 1. 274; — Civ., 19 mars 1894, D. 1894. 1. 392; — 29 janv. 1896, D. 1896. 1. 216; — 14 avr. 1899, D. 1899. 1. 487; — 21 juill. 1885 et 1 mars 1887, S. 1887. 1. 121; — 9 mars 1886 et autres, D. 1890. 1. 209; — Req., 19 déc. 1923, G. P. 1924. 1. 356; — Civ., 9 nov. 1915, D. 1921. 1. 23; — Civ., 18 janv. 1933, D. H. 1933. 115, *Rev. Trim.* 1933, p. 480.

En Droit maritime, le même effet du renversement est donné aux clauses visant les fautes personnelles de l'armateur. V. MEIGNÉ, thèse, p. 193; — ARMAND, thèse, p. 201; — THALLER et RIPERT, *Droit commercial maritime*, t. II, n° 1598.

(17) V. sur cette jurisprudence: DURAND, thèse, p. 351. — Mais, parfois, le législateur a fait preuve de réaction en prohibant les clauses. Telle la loi RABIER.

teur n'est pas dolosif ou ne constitue pas une faute lourde. On voit alors des arrêts relever avec soin les caractères de la faute pour en connaître la gravité. Les décisions jurisprudentielles discutent des caractéristiques du manquement et ne considèrent les clauses comme inopérantes, qu'après avoir constaté l'existence d'une faute lourde. Celle-ci est donc exclue des clauses. Dès qu'elle apparaît, la clause est sans effet, comme jadis l'assurance était inopérante.

— Mais un dernier groupe de décisions valident de façon absolue et générale la clause de non-garantie. C'est sur un point particulier, il est vrai, et sous l'influence de l'article 353 c. com. La solution est néanmoins à noter, car elle tend à sortir de son domaine traditionnel d'application.

L'armateur peut, par la « *négligence-clause* » s'exonérer de toutes les fautes des préposés du navire même si elles sont lourdes, même si elles sont dolosives (18). Et en vain la jurisprudence des tribunaux inférieurs a-t-elle voulu encore ici restreindre le mouvement libératoire, la Cour Suprême a maintenu sa doctrine.

Validité totale, validité dans la mesure de la faute légère, renversement de la preuve, nullité, de toutes ces solutions relatives à la faute légère, la jurisprudence devait choisir la dernière pour l'appliquer à la faute lourde.

S'il est permis, à la rigueur, de ne pas répondre des conséquences de sa faute légère, les tribunaux ont toujours décidé qu'il était sinon immoral, du moins antisocial, de vouloir faire supporter à autrui le résultat de sa faute lourde, de son erreur grossière et inexcusable.

(18) Civ., 25 oct. 1899, S. 1899. 1. 496; — Civ. 25 juill. 1898, S. 1899. 1. 74; — Civ., 6 janv. 1902, D. 1903. 1. 17; — 6 mars 1912, G. P. 1912. 1. 566; — 7 juill. 1927, G. P. 1927. 2. 553; — 10 janv. 1928, id. 1928. 1. 530; — 19 nov. 1929, id. 1929. 2. 1009. — V. pour les clauses limitatives: Civ., 25 juill. 1923, S. 1924. 1. 215; — Civ., 24 mars 1925, G. P. 1925. 2. 156; — 19 juin 1926, id. 1926. 2. 306. — Pour le Droit belge: DURAND, thèse, p. 443.

Il peut, dès lors, paraître vain de vouloir discuter ou même analyser un mouvement jurisprudentiel et doctrinal unanime à proscrire l'exonération de la faute lourde. Néanmoins, le problème a tenu trop de place dans l'histoire, il a trop passionné la doctrine, trop préoccupé la jurisprudence pour que nous ne l'abordions pas. Nous devons même nous y arrêter longuement, car la doctrine, plaçant la faute lourde hors la loi au même titre que le dol, nous paraît des plus critiquables.

*
**

Il est d'abord une solution qu'on ne saurait soutenir, même dans le cadre restreint de la faute légère. Une clause exonératoire doit avoir plein effet ou être radicalement nulle. Il est impossible, sans violer l'intention des parties, de lui faire produire l'effet bizarre d'un renversement de la charge de la preuve. Cependant, d'après la jurisprudence, si le créancier réussit à prouver la faute légère du débiteur, la clause tombe; s'il échoue dans sa preuve, la clause a plein effet. On pourrait s'exonérer de sa faute présumée, mais non de sa faute prouvée.

On conçoit malaisément qu'une question de preuve puisse avoir un tel résultat.

Il n'y a pas de milieu possible. Ou la clause est valable et l'effet produit ne peut être qu'une exonération complète. Le débiteur n'aura à payer aucune indemnité. — Ou la clause est nulle et alors elle n'a aucun effet (19).

La jurisprudence semble avoir fondé son système sur la théorie délicate du cumul des deux responsabilités : la

(19) V. dans le sens d'une validité complète: H. et L. MAZEAUD, *Traité*, n° 2544, 2577; — BRUN, thèse, Lyon, 1931, n° 252; — MEIGNIÉ, thèse, p. 81, qui voit dans l'article 98 c. com. un principe général; — LYON-CAEN, note, S. 1887. 1. 121, col. 7; — SARRUT, note D. 1890. 1. 209, col. 4 et 5; — SAINCTELETTE, p. 83; — BOUTAUD, p. 350.

clause exonératoire ferait bien disparaître la responsabilité contractuelle, mais serait impuissante à écarter la responsabilité délictuelle.

Cette théorie est facilement critiquable par ceux qui n'admettent pas le cumul des deux responsabilités, ou par ceux qui prétendent que la responsabilité délictuelle elle-même n'est pas d'ordre public.

M. P.-J. DURAND a d'ailleurs démontré, dans une thèse magistrale, qu'il était impossible de recourir à la théorie du cumul des deux responsabilités pour expliquer la jurisprudence sur le renversement de la preuve (20). Essayer de le démontrer à notre tour serait inutile en présence d'une réfutation si brillante ; ce serait surtout sortir de notre sujet.

Mais certains auteurs ont prétendu justifier, autrement que par le cumul, la théorie jurisprudentielle.

ROBIN, dans une thèse de doctorat, et THALLER, dans la préface à l'ouvrage de BOUTAUD, soutiennent que l'effet donné aux clauses par la jurisprudence correspond à la volonté des parties. « Nous ne trouvons nullement déraisonnable, écrit ROBIN, de croire qu'en stipulant l'irresponsabilité des fautes... les parties aient pensé à modifier la charge de la preuve. » (21).

Mais qui ne voit que c'est là prêter aux contractants une idée qu'ils n'ont jamais eue ? S'ils avaient eu l'intention de faire une convention sur la charge de la preuve, ils l'auraient dit expressément et non pas sous la forme d'une clause de non-responsabilité (22).

(20) P. J. DURAND, thèse, p. 375 et s. — V. également BRUN, thèse, n° 252.

(21) ROBIN, thèse, 1897, p. 183 et s.; — THALLER, préface au livre de BOUTAUD, p. 6 et 7.

(22) La plupart des auteurs critiquent la jurisprudence en partant de cette idée que les parties ont fait une clause visant les conséquences de la responsabilité et non pas la charge de la preuve. — V. FROMAGEOT, p. 248; — J. VAN RYN, p. 331.

Il reste donc acquis que le système du renversement de la preuve ne peut s'appuyer ni sur la théorie du cumul, ni sur une intention commune des parties. Tout le monde est d'accord sur ce point, mais les divergences commencent dès qu'il s'agit d'aménager rationnellement la charge de la preuve.

La jurisprudence belge, animée d'un mouvement de réaction contre la théorie du renversement de la preuve, a admis un système tout aussi critiquable. En droit maritime, et au cas de clause limitative, elle a mis à la charge du transporteur la preuve de l'avarie. Invoquant une clause pénale, celui-ci doit prouver que cette clause couvre le risque rentrant dans l'hypothèse déterminée à la clause. S'il échoue et ne peut déterminer dans quelles circonstances, et à quel moment, les marchandises ont été perdues, il est censé coupable de faute lourde. « Le fait que le transporteur ne peut retrouver aucune trace des colis qui lui ont été remis suppose l'existence d'une faute lourde équipollente au dol. » (23).

On en arrive ainsi à présumer la faute lourde. La jurisprudence française n'a heureusement jamais consacré cette théorie qui va à l'encontre des principes juridiques les plus élémentaires (24). C'est au chargeur de prouver la faute lourde ou le dol du transporteur.

Si la jurisprudence belge a été trop loin dans la réaction contre la théorie du renversement de la charge de la preuve, elle montre cependant où se trouve la véritable solution : entre les deux extrêmes. On ne peut pas plus obliger le créancier à prouver une faute spéciale du débiteur, qu'on ne peut forcer ce dernier à prouver l'absence

(23) Formules d'arrêts rapportées par ROGER, thèse, Paris, 1929, p. 260.

(24) V. cependant dans les transports internationaux: Civ., 12 avr. 1923, G. P. 1923. 2. 71; — ESMEIN, note, S. 1933. 1. 292, col. 1.

de faute lourde en cas d'inexécution de la convention. On oublie que la preuve ne se résout pas en une argumentation unilatérale, l'un des contractants restant toujours passif, l'autre devant, au contraire, faire seul les recherches propres à convaincre le juge. — La preuve est en réalité une lutte entre créancier et débiteur, chacun apportant ses raisons pour faire pencher en sa faveur la conviction du juge.

Il y a longtemps déjà que BOUTAUD avait émis cette vérité première que celui-là doit prouver, qui est le mieux en mesure de le faire. Et il obligeait en conséquence le débiteur à démontrer que l'inexécution ne résultait pas d'une faute qui lui fût imputable (25). Cette théorie est un peu absolue. Obliger le débiteur à prouver la faute dont il s'est exonéré, c'est faire produire à la clause un effet bien restreint.

C'est pourtant à cette idée, quelque peu mitigée il est vrai, que s'arrête M. ESMEIN. La formule de la jurisprudence sur le renversement de la preuve lui paraît injuste. Il faut, dit-il, non pas obliger le créancier à prouver la faute du débiteur, mais permettre à celui-ci de prouver qu'il n'a commis aucune faute, qu'il a eu une conduite prudente et diligente (26).

Même ainsi atténuée, la théorie est encore trop sévère pour le débiteur. M. ESMEIN ne fait pas la distinction entre prouver la non-culpabilité et prouver la diligence approximative, entre prouver l'absence de faute et faire une simple exposition de faits.

Cette critique n'a pas échappé à M. CASSVAN, qui essaie de ne pas tomber dans la même erreur. Le système qu'il propose est d'ailleurs difficile à saisir. M. CASSVAN admet

(25) BOUTAUD, p. 351 et s.

(26) ESMEIN, *Rev. Trim.* 1926, p. 331 et s.; — ESMEIN in PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, p. 563; — Comp. DEMOGUE, *Notions fondamentales*, p. 553, et *Rev. Trim.* 1917, p. 148.

d'abord que le débiteur doit « mettre à la disposition du créancier tous les renseignements et les détails qu'il connaît et peut seul connaître sur l'inexécution ». Jusque-là, le raisonnement est parfait, mais l'auteur va plus loin. Il estime que le débiteur n'aura rempli son rôle dans la charge de la preuve que lorsqu'il aura prouvé « les faits qui ont entraîné l'inexécution, faits dont il essayera de *déduire* que sa faute est légère » (27). C'est là revenir purement et simplement à l'exigence d'une preuve de non-culpabilité.

Nous croyons que le rôle du débiteur doit être plus simple. En réalité celui-ci n'a aucune preuve à faire. Son rôle se borne à une simple exposition de faits, à une « mise au courant du créancier » sur les circonstances dans lesquelles l'inexécution s'est produite. Le débiteur doit simplement rendre possible la tâche du créancier, le mettre dans la situation qu'il serait s'il avait assisté lui-même à l'inexécution de l'obligation. Muni de tous ces renseignements, c'est à lui créancier qu'il incombera de faire véritablement la preuve que la faute ainsi commise est lourde ou légère et que la clause n'est pas applicable. C'est là, nous semble-t-il, le système qui respecte le mieux l'intention des parties. Le débiteur n'a pas entendu pouvoir dire simplement à son créancier, au cas d'inexécution : voilà, je n'ai pu m'exécuter, tant pis, c'est très regrettable, mais c'est à vous de prouver ma faute. Il n'a pas entendu non plus mettre à sa propre charge la preuve d'une absence de faute. Il lui suffira, en cas d'inexécution, d'exposer comment il a été amené à cette inexécution. Ce sera au créancier de *déduire* de ces faits la faute ou le dol (28).

Nous nous sommes étendus longuement sur la preuve de la faute dans les clauses de non-responsabilité, car, tra-

(27) CASSVAN, thèse, p. 375 et s.— Pour la critique de M. ESMEIN, v. p. 278 et s.

(28) V. en ce sens, DURAND, thèse, p. 172, 174.

ditionnellement, jurisprudence et doctrine ont ramené le problème des clauses à une question de preuve. C'est qu'ici la charge de la preuve a un intérêt cardinal. Le débiteur profite plus souvent du fait que le créancier n'a pu faire la preuve d'une faute à lui imputable, que d'une véritable exonération de ses fautes (29).

L'effet des clauses que nous venons de déterminer dans le cadre de la faute légère, nous l'étendons à la faute lourde. Le créancier ne pourra faire tomber une clause d'exonération de la faute lourde qu'en prouvant le dol du débiteur. Mais il nous reste à démontrer que l'exonération de la faute lourde est possible.

II

L'exonération des conséquences de la faute lourde.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour écarter la faute lourde du domaine des clauses. On ne peut se décharger des conséquences de cette faute sans violer l'ordre public, voire la morale. C'est là une idée traditionnelle qui paraît solidement assise. Elle est cependant des plus exagérées. Nous le montrerons en puisant des arguments dans les faits et la jurisprudence elle-même, en nous appuyant aussi sur la raison et la logique.

I. — Arguments de fait en faveur de l'exonération.

1. — *Les clauses exonératoires et limitatives.*

La jurisprudence, que l'on représente comme consa-

(29) ESMEIN, *Rev. Trim.* 1926, p. 316.

crant le principe de la non-exonération de la faute lourde, accuse parfois des fléchissements et des contradictions.

D'abord dans le cas de faute légère, elle fait produire quelquefois un effet total à la clause d'exonération. Les clauses insérées par le banquier dans ses chèquiers produisent cet effet : le client, au cas de paiement d'un chèque faux, ne pourra être indemnisé que s'il prouve, à la charge du banquier négligent, une faute lourde (30). Les agences de renseignements sont irresponsables des conseils inexacts qu'elles donnent « s'il n'est relevé à leur charge aucune faute lourde » (31).

Certains arrêts ont admis la même solution pour les clauses insérées par les compagnies de chemin de fer soit dans le tarif spécial P.V. n° 129, soit dans les cartes d'abonnement à demi-tarif (32).

La jurisprudence avait donc fait un pas de plus pour les fautes légères. Elle s'était séparée de son système courant du renversement de la charge de la preuve. Elle allait suivre le même mouvement pour la faute lourde.

— La Cour de Montpellier, dans un arrêt, applique à la faute lourde le système de droit commun de la jurisprudence en matière de faute simple. Sous l'influence d'une consultation du doyen VIGIÉ, elle croit pouvoir donner une efficacité différente à la clause de non-garantie selon la gravité des fautes. Y a-t-il faute légère, la clause a plein

(30) Trib. com. Seine, 20 juin 1931, G. P. 1931. 2. 524.

(31) Trib. civ. Seine, 11 janv. 1870, S. 1870. 2. 190; — Req., 26 oct. 1898, S. 1899. 1. 274; — Lyon, 6 août 1907, G. P. 1907. 2. 544; — Lyon, 16 févr. 1904, D. 1904. 5. 589.

(32) V. pour les tarifs spéciaux: Bordeaux, 27 févr. 1922, G. P. 1922. 1. 703, et ESCARRA, *Les clauses de non-responsabilité des compagnies de chemin de fer dans le tarif spécial commun P. V. n° 129*, Ann. dr. com. 1913, p. 1. — V. pour les cartes d'abonnement: Toulouse, 3 avr. 1908, S. 1908. 2. 144, et Rev. Trim. 1908, p. 718; — Trib. com. Fécamp, 28 nov. 1906, S. 1908. 2. 125; — Trib. com. de la Seine, 12 mars 1903, G. P. 1903. 1. 593; — Trib. com. Seine, 14 août 1906, Pand. Per. 1906. 2. 365.

effet. La solution n'est pas nouvelle, nous venons d'en voir d'autres exemples. Mais y a-t-il faute grave ? La clause n'est plus nulle, elle a simplement pour effet de renverser la charge de la preuve.

La tendance est certaine vers une exonération possible de la faute lourde, mais le résultat obtenu est minime. L'effet produit est bâtard. Il allait même être anéanti par la Cour Suprême, qui casse l'arrêt de la Cour de Montpellier (33).

— Plus intéressante est la tentative faite pour valider entièrement les clauses de non-garantie des conséquences de la faute grave par certains tribunaux inférieurs.

Le Bureau Veritas, qui peut être compris parmi les agences de renseignements (34), bénéficie au point de vue des clauses d'un régime de faveur. La jurisprudence, restrictive pour toute clause de non-garantie même lorsqu'il s'agit de clauses insérées par les agences de renseignements dans leurs bulletins d'information, semble, au contraire, très large en ce qui concerne le Bureau Veritas.

Parmi les rares décisions sur cette question, un jugement du Tribunal de commerce de Brest du 26 décembre 1876 avait admis que le Veritas ne répondait que de son dol (35).

Mais le 28 décembre 1912, le Tribunal de commerce de Nantes revenait à la jurisprudence normale restrictive, en prohibant l'exonération de la faute lourde (36).

La question se posant pour la troisième fois le 7 septembre 1915, devant le Tribunal de la Seine, celui-ci avait à choisir entre les deux opinions contradictoires. Il optait résolument pour la solution libérale, — déclarant la clause

(33) Montpellier, 21 févr. 1898, S. 1901. 1. 401.— V. E.H. PERREAU, *Rev. crit.* 1901, p. 501.

(34) En ce sens, M^{lle} SAUNIÈRES, th., Toulouse, 1932, p. 237 et s.

(35) Rapporté par M^{lle} SAUNIÈRES, p. 295.

(36) Rapporté par M^{lle} SAUNIÈRES, p. 297.

insérée par le Veritas dans son règlement pleinement valable, sauf au cas de dol.

L'affaire mérite d'être rapportée. Deux armateurs étaient en pourparlers pour la vente d'un navire. L'acheteur, subordonnant son consentement à l'obtention par le navire de la première cote deuxième division du Bureau Veritas, le vendeur, en conséquence, réclame le classement du navire. La cote demandée est obtenue. L'acheteur prend possession du navire et le conduit à son nouveau port d'attache. Là, en cale sèche, il le soumet à la visite d'un nouvel agent du Bureau Veritas, qui, pour conserver au navire la cote précédemment accordée, exige d'importantes réparations. On s'était aperçu, en effet, que les tôles immergées étaient non seulement corrodées très profondément, mais percées, et les trous bouchés avec du mastic. La faute était des plus grossières.

L'acheteur, se fondant sur cette faute lourde, réclame au Veritas des dommages-intérêts. Celui-ci allègue, entre autres arguments, qu'il était irresponsable, puisqu'il avait pris soin, dans une clause expresse insérée dans les certificats par lui délivrés, de décliner toute responsabilité pour les erreurs ou fautes qui pouvaient être commises.

Le Tribunal de la Seine, convaincu par cet argument, déclare le propriétaire non recevable en sa demande, l'en déboute, « attendu que la clause de non-responsabilité est licite et ne pourrait être critiquée par Le Gualès (le demandeur) qu'au cas où il démontrerait que la société Bureau Veritas s'est rendue coupable de *dol* » (37).

L'idée était hardie, d'autant plus qu'on se trouvait en présence d'une société jouissant d'un monopole et imposant ses conditions aux clients (38). Aussi, sur appel, la Cour de Paris infirmait le jugement entrepris et condam-

(37) M^{lle} SAUNIÈRES, p. 307.

(38) Monopole légal même, v. note ROUSSEAU, S. 1924. 1. 81.

naît le Veritas, considérant, dans une formule absolue, « qu'il n'est pas plus permis de s'exonérer par avance des fautes de ses préposés que de ses propres fautes... qu'une telle clause d'exonération est illicite et contraire à l'ordre public s'il s'agit du dol ou, comme dans l'espèce, de faute lourde ».

La Chambre des Requêtes, le 15 mai 1923, rejetait le pourvoi du Veritas, estimant également que les clauses ne pouvaient couvrir le dol ou la faute lourde (39).

La tentative des tribunaux de commerce avait échoué devant l'intransigeance de la Cour Suprême.

— Pour les clauses non plus exonératoires, mais simplement limitatives, la thèse de l'inefficacité allait connaître une destinée plus brillante. Ces clauses sont généralement vues avec plus de faveur que les clauses exonératoires, car loin de supprimer toute responsabilité du débiteur, elles en reconnaissent le principe. Elles ont simplement pour effet de déterminer à l'avance l'indemnité à payer. — Enfin elles trouvent dans les textes légaux un appui certain (40). L'article 1152 c. civ. valide la clause pénale, l'article 102 c. com. indique, parmi les énonciations de la lettre de voiture, « l'indemnité pour cause de retard », induisant par là la possibilité d'une clause forfaitaire du moins pour retard.

Economiquement, la clause limitative est moins dangereuse que la clause exonératoire, puisqu'elle donne au créancier une compensation certaine et fixée. Elle paraît plus librement acceptée. Son montant n'est souvent fixé qu'à défaut d'une déclaration de valeur.

La jurisprudence, dans les nombreux arrêts rendus sur cette question, varie dans sa rigueur, mais sa doctrine est très nette. Elle ne fait plus produire à la clause l'effet

(39) Req., 15 mai 1923, aff. Le Gualès de Mezaubran, S. 1924.1.81.

(40) V. JOSSELAND, *Transports*, 1926, n° 642; — CASSAN, thèse, p. 337; — DURAND, thèse, p. 359.

étrange du renversement de la preuve. C'est la validité ou la nullité.

Des décisions multiples ont admis que la limitation de responsabilité à un chiffre déterminé ne résistait pas devant la preuve d'un dol ou d'une faute lourde (41).

Ainsi la clause d'un connaissance qui limite à forfait la responsabilité du transporteur maritime à mille francs par colis, est inapplicable en cas de faute lourde consistant dans une manipulation maladroite effectuée lors du déchargement et à la suite de laquelle des barres de fer ont glissé dans la cale, crevant l'emballage de deux caisses contenant des pièces d'automobile (42).

La clause est écartée aussi en cas de faute grossière d'arrimage, lorsque des balles de tissus sont laissées à côté d'un fût d'huile placé le bondillon en dessous, position de nature à aggraver le risque de coulage (43).

Le vol commis dans des caisses solidement clouées, enveloppées de toile et recouvertes d'un enduit, révèle une « incurie sans excuse » de la part de la compagnie de transport, si déjà de nombreux vols avaient été perpétrés dans des conditions identiques, et avaient donné lieu à des procès

(41) Req., 4 avr. 1933, S. 1933. 1. 188; — Aix, 14 nov. 1932, G. P. 1933. 1. Table v° charte-partie n° 16; — Paris, 5 janv. 1933, id. n° 15; — Trib. com. Marseille, id. n° 17; — Req., 24 avr. 1928, S. 1928. 1. 258; — Civ., 20 juin 1932, S. 1932. 1. 351; — Aix, 15 mars 1933, G. P. 1933. 2. Table v° charte-partie n° 24; — Paris, 20 juin 1931, G. P. 1931. 2. 439; — Req., 5 juin 1920, S. 1921. 1. 203; — Aix, 24 oct. 1924, G. P. 1925. 1. 55; — Civ., 25 févr. 1931, G. P. 1931. 1. 654; — Req., 24 oct. 1932, D. 1932. 1. 176, S. 1933. 1. 289, note ESMEIN; — Paris, 25 oct. 1932, G. P. 1932. 2. 851; — Req., 14 déc. 1926, D. 1927. 1. 105, note JOSSERAND. — De même la fixation forfaitaire de la responsabilité de l'hôtelier à 1.000 francs (art. 1953, § 2 c. civ.) ne s'applique pas au cas de faute lourde. V. Req., 30 mars 1909, D. 1909. 1. 351; — Req. 8 mars 1926, *Rev. crit.* 1927, p. 146, examen doctrinal de M. DESSERTAUX qui critique; — Req. 4 janv. 1930, G. P. 1930. 1. 536.

(42) Paris, 20 juin 1931, G. P. 1931. 2. 439. — Comp. Aix, 24 oct. 1924, G. P. 1925. 1. 55. — V. SAUVAGE, *La notion de faute lourde dans le contrat de transport maritime ou terrestre*, D. H. 1932, chr. p. 25.

(43) Req., 24 avr. 1928, S. 1928. 1. 258.

contre la compagnie, ce qui aurait dû redoubler sa vigilance (44).

Constitue une faute grave, le fait pour les agents d'un armateur d'exercer sur la marchandise à eux confiée une surveillance si peu active, que les colis arrivés à destination ont été rembarqués pour le port de départ et ont dû être de nouveau réexpédiés à destination où ils sont arrivés en mauvais état (45).

La livraison de marchandises à un tiers, ou un grand retard, sont considérés également comme des fautes lourdes entraînant déchéance du bénéfice de la clause limitative (46).

Mais il serait inexact de croire que la jurisprudence soit unanime dans sa sévérité. Plusieurs décisions, isolant la faute lourde du dol, ont admis l'efficacité des clauses limitatives, même au cas de faute grave.

Depuis longtemps les tribunaux ont affirmé cette idée pour les clauses insérées dans les tarifs des chemins de fer (47).

La Chambre civile, le 2 avril 1890, déclarait dans une formule significative: « Les juges ne peuvent allouer des dommages-intérêts supérieurs à la somme portée dans le

(44) Req., 4 avr. 1933, S. 1933. 1. 188. — Même hypothèse, Aix, 14 nov. 1932, G. P. 1933. 1. Table v° charte-partie n° 16. — Comp. Civ., 20 juin 1932, S. 1932. 1. 351.

(45) Aix, 15 mars 1933, précité *supra*, note 41.

(46) V. pour livraison à un tiers: Bordeaux, 8 juill. 1909, S. 1911. 2. 233, note FERRON, — G.P. T.Q. 1925-1930, v° charte-partie n° 140. — SAUVAGE, D. H. 1932, chr. p. 25. — V. pour retard, Civ., 7 janv. 1868, D. 1868. 1. 120; — SAUVAGE, *loc. cit.*

(47) Civ., 13 août 1884, D. 1885. 1. 77. — Comp. Civ., 15 mars 1869, S. 1869. 1. 225; — Civ., 16 mars 1896, D. 1896. 1. 264. — Ces clauses ne tombent pas sous la prohibition de la loi RABIER qui ne vise que les clauses exonératoires. — V. en ce sens: JOSSERAND, *Transports*, n° 644; — ROGER, note D. 1929. 2. 29, col. 6; — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Dr. com.*, 4° édit., t. III, n° 627; — BOURCART, note S. 1908. 2. 149, col. 3; — Besançon, 27 janv. 1911, S. 1911. 2. 277; — Civ., 12 juill. 1923, G. P. 1923. 2. 436; — Paris, 13 avr. 1929, G. P. 1929. 1. 842.

contrat, alors qu'aucune circonstance constitutive de fraude ou de dol n'est relevée contre l'armement. » (48).

Et voici qu'à plus de quarante ans d'intervalle, la même Chambre civile, par un arrêt récent et qui fit quelque bruit dans la doctrine, admet la même théorie. Un sieur Raphaël avait fait expédier par chemin de fer deux chevaux de course, aux conditions des tarifs généraux de grande vitesse sans valeur déclarée, c'est-à-dire avec responsabilité de la compagnie limitée à 5.000 francs par cheval, conformément aux dispositions de l'article 35 des conditions d'application des dits tarifs. Un cheval étant mort en cours de route, la compagnie se vit condamner par la Cour d'Aix à payer 30.000 francs à titre de dommages-intérêts à Raphaël, pour le motif que le préjudice avait été causé par une faute lourde du transporteur et qu'en conséquence le chiffre des dommages-intérêts devait être établi d'après la valeur réelle de l'animal et non d'après l'indemnité forfaitaire.

Pourvoi par la compagnie de chemin de fer invoquant la violation de l'article 1150 c. civ. Et, le 3 août 1932, cassation de l'arrêt de la Cour d'Aix. « Attendu que, hors le cas de dol, le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus lors du contrat; que par la réquisition d'un transport à tarif réduit, l'expéditeur accepte de restreindre la responsabilité du transporteur, en cas de perte; que cette restriction de responsabilité n'est que la contrepartie de l'avantage résultant pour l'expéditeur du prix réduit du transport. » (49).

Certes, un arrêt ne fait pas la jurisprudence et n'est pas susceptible de renverser tout le mouvement hostile aux clauses. Aussi M. JOSSERAND, dans sa note merveilleuse et suggestive au recueil Dalloz, exagère quelque peu le « rôle

(48) Civ., 2 avr 1890, S. 1890. 1. 213.

(49) Civ., 3 août 1932, D. 1933. 1. 49, note JOSSERAND, — S. 1933. 1. 289, note P. ESMEIN, — *Rev. Trim.* 1932. 1109, examen doctrinal DEMOGUE, — D. H. 1933, p. 49 et suiv., Chronique L. MAZEAUD.

capital » de la décision qu'il commente en y voyant un revirement de jurisprudence. Il n'y a pas à proprement parler, révolution. Un arrêt postérieur de la Cour de Paris a écarté une clause limitative dans une hypothèse analogue parce qu'il y avait faute lourde (50). Mais cette décision de la Chambre civile est un indice, à côté de tant d'autres, qui montre l'évolution de la jurisprudence vers une plus large application des clauses.

Les tribunaux n'ont pas été, en effet, sans voir la contradiction qu'ils commettaient dans leurs décisions. S'inspirant de l'article 1152, ils estimaient que la clause pénale devait être appliquée dans tous les cas, sauf s'il y avait dol. Puis, d'un autre côté, ils n'admettaient pas qu'on puisse, par un pacte, limiter les conséquences de sa faute lourde. Or le débiteur qui convient d'une clause pénale arrive indirectement à s'exonérer au moins pour partie de sa faute lourde, puisqu'en ce cas il ne devra que l'indemnité fixée.

La Cour Suprême s'est aperçue de la contradiction. Elle l'a évitée dans son arrêt du 3 août 1932. Nous ne pouvons que l'encourager dans cette voie, car nous croyons le principe ancien de l'interdiction d'exonération mauvais tant au point de vue juridique qu'économique. L'étude des conventions voisines des clauses de non-garantie va nous fournir un argument de plus à notre conviction.

2. — *Les clauses voisines des clauses de non-garantie.*

A) *Clauses limitant la durée de la prescription.* — La responsabilité de l'auteur d'une faute dommageable n'a pas une durée illimitée. La victime doit agir dans certains délais dont le plus long est trente ans. L'article 2220 c. civ. interdit au débiteur de renoncer d'avance à la prescription. Un futur responsable qui renoncerait, envers la victime

(50) Paris, 25 oct. 1932, G. P. 1932. 2. 85.

éventuelle, à se prévaloir de la prescription, pourrait néanmoins la lui opposer, le cas échéant, car la clause de renonciation serait frappée de nullité comme contraire à l'ordre public. Les clauses de responsabilité prolongée ne sont pas valables.

Mais l'article 2220 c. civ. ne protège que le débiteur. Il ne vise pas la victime. Celle-ci pourra consentir une réduction du délai de prescription. Elle ne fera que consacrer l'idée du législateur : réduire le plus possible la prescription pour rendre plus rares les procès.

Aussi la jurisprudence décide-t-elle que les clauses de responsabilité abrégée sont pleinement valables et suppression de façon complète (51) la responsabilité de leur bénéficiaire après l'expiration du délai fixé. La doctrine se prononce dans le même sens (52).

Mais ce qui est le plus curieux pour nous, c'est de voir la Cour de Cassation admettre qu'il n'est pas contraire à l'ordre public, de limiter la durée de la responsabilité même au cas de faute lourde. Elle n'exclut de la clause que le dol, sans faire l'assimilation traditionnelle avec la faute lourde.

Un arrêt de la Chambre civile du 28 juin 1909 décide, à propos de la responsabilité des entrepreneurs et architectes (art. 1792 et 2270 c. civ.), que « le principe d'ordre public, en vertu duquel on ne peut s'exonérer d'avance de la responsabilité des fautes que l'on pourra commettre dans l'exécution d'un contrat, ne s'oppose pas à ce que, *en dehors du cas de dol*, la durée de cette responsabilité soit limitée

(51) Civ., 19 mai 1851, D. 1851. 1. 138; — Civ., 16 janv. 1865, S. 1865. 1. 80; — Civ., 4 déc. 1895, D. 1896. 1. 241; — Civ., 28 juin 1909, S. 1915. 1. 13; — Trib. civ. Seine, 26 févr. 1929, G. P. 1929. 1. 783; — Alexandrie, 14 mai 1929, S. 1930. 4. 15.

(52) V. DEMOGUE, t. V, n° 1195; — H. et L. MAZEAUD, n° 2607 et s.; — BAUDRY et TISSIER, *Prescription*, n° 96; — LABBÉ, note S. 1886. 2. 49. — Comp. art. 25 loi 13 juillet 1930.

d'un commun accord » (53). Et M. DEMOGUE, qui rapporte cette décision, semble bien s'en tenir aussi au seul cas de dol comme cause de déchéance de la clause (54).

On ne tend pas, il est vrai, par ce moyen, à la suppression totale de l'action en responsabilité; c'est seulement la durée de cette action qui est limitée et, comme pour les clauses limitatives, le créancier aura toujours une compensation, mais cependant et, en fin de compte, la clause par laquelle la victime éventuelle consent à une réduction du délai de prescription, s'analyse en une clause de non-responsabilité après le délai fixé (55). Et si on admet la validité d'une telle convention même pour faute lourde, c'est rendre indirectement possible une clause d'exonération pour une telle faute.

B) *Clauses de substitution de responsabilité.* — Avec les clauses de substitution de responsabilité, nous assistons à une évolution qui ressemble beaucoup à celle précédemment étudiée dans l'assurance.

Les deux institutions visent au même résultat : faire réparer par autrui le dommage que l'on cause personnellement. L'assurance y arrive par la socialisation des risques, la clause de substitution de responsabilité par un transfert de la charge des dommages : une personne, non par un véritable contrat d'assurance et en qualité d'assureur professionnel, mais par une clause accessoire d'un contrat ayant un autre objet, s'engage à garantir l'autre partie contre la responsabilité pécuniaire des dommages causés à des tiers, et dont cette dernière serait responsable d'après les principes du Droit.

C'est un patron qui convient avec un autre chef d'entreprise à la disposition duquel il met un de ses employés,

(53) Civ., 28 juin 1909, S. 1915. 1. 13.

(54) DEMOGUE, t. V, n° 1195.

(55) L. MAZEAUD, D. H. 1933, Chr. p. 49, note 3.

qu'il cessera d'être responsable des accidents survenus à cet employé (56). Ce sont le plus souvent des clauses que les compagnies de chemin de fer insèrent dans leurs contrats avec les propriétaires d'embranchements particuliers et où elles se dégagent de toute responsabilité pour accidents de personnes ou avaries survenus sur l'embranchement, et entendent être assurées de tout recours par leur cocontractant (57).

La Cour Suprême a commencé par déclarer que la clause de substitution méconnaissait le principe d'ordre public, qui prohibe toute convention ayant pour objet de se décharger directement ou indirectement de la responsabilité de sa faute (58). Cette sévérité s'expliquait par l'imprécision de la jurisprudence d'alors et par la confusion qu'elle faisait entre assurance des fautes, clause de substitution et clause d'exonération. La Cour de Cassation, on se le rappelle, avait posé en 1876 le principe qu'il n'était pas plus permis *par l'assurance que par un pacte analogue*, de s'exonérer de sa responsabilité.

Rapidement, cependant, la haute juridiction rejetait cette rigueur première et, après avoir validé l'assurance de la faute légère, elle vit dans la clause de substitution un pacte analogue à l'assurance et valable dans la même mesure (59).

Depuis la loi du 13 juillet 1930, et même avant, puisque les compagnies assuraient la faute lourde, la jurisprudence aurait dû, continuant l'assimilation, permettre la clause de substitution même pour faute lourde. Les arrêts sont pour-

(56) Civ., 17 juin 1933, D. 1933. 1. 77. — Comp. Paris, 25 oct. 1932, D. 1933. 2. 75, note LALOU, *in fine*.

(57) Paris, 4 févr. 1931, D. 1932. 2. 62; — Civ., 28 oct. 1903, D. 1905. 1. 413; — Req., 27 déc. 1921, D. 1922. 1. 109. — V. également DEMOGUE, *Rev. Trim.* 1921, p. 734; — PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, p. 573.

(58) Civ., 19 août 1878, S. 1879. 1. 422.

(59) Civ., 30 juin 1902, S. 1908. 1. 532.

tant contraires (60). M. DEMOGUE note bien qu'une décision de la Chambre civile du 23 octobre 1912 ne rappelle plus la formule des arrêts antérieurs excluant le dol et la faute lourde (61), mais à part cette décision, la Cour Suprême n'a pas assimilé complètement les deux conventions alors que logiquement et juridiquement elle aurait dû le faire (62).

Comme pour l'assurance, l'assimilation de la faute lourde au dol est inexacte. Les deux conventions sont de même nature. L'individu qui passe avec un tiers une clause de substitution cherche à se prémunir d'un risque. Or, la faute, quelle que soit sa gravité, présente un élément aléatoire. Seul le dol ne peut faire l'objet d'une convention d'assurance ou de substitution de responsabilité, car il exclut le risque. « Pourquoi ne pas autoriser, écrit M. P.-J. DURAND, même au cas de faute lourde, un individu à réparer les conséquences préjudiciables de l'activité d'autrui ? La seule clause contraire à l'intention des parties serait la faute volontaire, le dol. » (63).

Nous approuvons pleinement cette conclusion logique, mais nous croyons que l'idée qu'elle contient doit être développée davantage. Encore sous l'influence du principe de 1876, la jurisprudence a longtemps confondu clause de non-garantie, clause de substitution et assurance. Puis ces trois moyens, issus d'une même idée : échapper à une responsabilité trop lourde, se sont séparés pour vivre une vie bien différente. L'assurance a franchi magistralement l'espace qui la séparait d'une solution large et juste, les clauses de substitution sont à mi-chemin, mais grâce à une nouvelle

(60) Paris, 4 févr. 1931, précité; — Poitiers, 30 nov. 1903, G. P. 1904. 1. 149; — Civ., 28 oct. 1903, S. 1904. 1. 437.

(61) DEMOGUE, *Rev. Trim.* 1912, p. 977.

(62) En ce sens: DURAND, thèse, p. 500 et s. — *Contra*: PLANIOL et RPERT, *Traité*, t. VI, p. 573 et s.; — ESMEIN, *Rev. Trim.* 1926. 343.

(63) DURAND, thèse, n° 189. — V. cependant Civ., 19 août 1878 précité, qui considère la clause comme immorale.

assimilation avec l'assurance, elles arrivent sur le même plan que cette dernière. Seule la clause de non-responsabilité semble rester en arrière.

Une jurisprudence relativement récente montre néanmoins le chemin qu'elle devra suivre pour arriver à un développement satisfaisant. Ici encore, l'assurance qui, dans tant d'autres domaines, a bouleversé les notions jusque-là admises sans discussion et sapé les principes les mieux assis de notre Droit, devra jouer un rôle de premier plan (64).

C) — *Assurance et clause de non-garantie. Assimilation ou combinaison.* — En admettant la validité de l'assurance d'une façon large, la jurisprudence et la loi sont capables d'annihiler le principe de la nullité de l'exonération des fautes lourdes, comme, dans un autre domaine, le procédé du double legs conditionnel a failli détruire le principe de la nullité des substitutions.

Deux arrêts de la Cour Suprême donnent, en effet, à réfléchir par les idées en puissance qu'ils renferment.

— La Chambre civile, en 1903, assimilant clause de substitution et assurance, décide, dans un esprit libéral, qu'il n'est contraire ni à la loi, ni aux principes d'ordre public, qu'on stipule « au moyen d'un contrat d'assurance ou d'un *pacte analogue*, la garantie de ses fautes personnelles, pourvu toutefois qu'il ne s'agisse ni d'un dol, ni de fautes équipollentes au dol » (65).

Un entrepreneur de travaux d'entretien de la voie, passant un marché avec une compagnie de chemin de fer, avait pris à sa charge la responsabilité entière des accidents dont ses agents et ouvriers pourraient être victimes. Un ouvrier périt par suite d'une faute d'un préposé de la

(64) V. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. II, n° 526.

(65) Civ., 28 oct. 1903, D. 1905. 1. 413.

compagnie. Celle-ci, actionnée en justice par les ayants cause de la victime, appelle l'entrepreneur en garantie, se basant sur la clause acceptée par ce dernier dans son contrat passé avec elle. Mais l'entrepreneur, pour sa défense, allègue la nullité radicale de la clause d'exonération des fautes. La compagnie prétend qu'il n'y a pas clause de non-garantie, mais convention analogue au contrat d'assurance, qu'elle n'a fait que s'assurer contre ses fautes et celles de ses préposés et que l'assureur est l'entrepreneur lui-même.

Cette dernière façon de voir est admise par la Cour Suprême, qui déclare ce pacte « analogue à l'assurance » et valide.

La solution était des plus juridiques. Il n'y avait pas clause de non-garantie, mais bien clause de substitution de responsabilité.

— Tout autre se présentait la situation avec la seconde espèce. Dans un contrat passé par le ministre du ravitaillement avec la société des Docks Sursol, il avait été stipulé que cet établissement serait « dégagé de toute responsabilité en ce qui concerne l'incendie des denrées emmagasinées, l'Etat restant son propre assureur » (66).

Un incendie éclate dans les magasins de la société par la faute d'un employé et détruit les marchandises entreposées par l'Etat. La société se prétend libérée en invoquant la clause d'exonération de responsabilité insérée dans la convention. L'Etat, au contraire, soutient la nullité de la clause.

La Cour de Bordeaux statue et déclare « qu'on peut valablement stipuler dans un contrat d'assurance ou dans un pacte analogue la garantie de ses fautes personnelles

(66) Bordeaux, 28 juin 1920, S. 1921. 2. 1, note HUGUENEY; — BONNECASE, *op. cit.*, t. II, n° 524.

pourvu qu'il ne s'agisse ni de dol ni de faute lourde équipollente au dol ».

M. L. HUGUENEY relève dès les premières lignes de sa note sous cet arrêt, la grave question qu'il soulève. « Il vise, écrit-il, un de ces cas-limites dont on connaît, dans l'évolution du Droit, l'importance. Il se place au point de croisement de deux jurisprudences animées d'un mouvement inverse, l'une orientée vers le rigorisme, celle qui annule ou tout au moins dénature les clauses de non-responsabilité, l'autre vers le libéralisme, celle qui valide l'assurance des fautes. »

La décision, assimilant les deux conventions, semble, en effet, avoir ignoré toute la gravité du problème qu'elle résolvait.

Entre l'hypothèse soumise à la Cour de Bordeaux et celle précédemment résolue par la Chambre civile, il y avait une différence très marquée. Dans l'affaire de 1903, la convention n'était pas, il est vrai, conclue avec un assureur de profession (67), mais elle l'était avec une personne autre que celle exposée éventuellement à souffrir des fautes dont le débiteur voulait s'exonérer.— Au contraire, dans l'espèce jugée par la Cour de Bordeaux, la convention avait été conclue avec la future victime elle-même. Il y avait véritable clause d'exonération.

On voit dès lors toute l'importance de cet arrêt et l'ampleur qu'il serait susceptible d'avoir aujourd'hui que l'assurance de la faute lourde est permise. S'il avait fait jurisprudence, nous n'aurions plus à discuter la question de la validité d'exonération des fautes graves. Comme l'assurance, la clause de non-garantie aurait acquis son plein développement.

(67) Aussi la solution est-elle critiquable pour ceux qui réservent l'assurance à des professionnels: PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, p. 571; — DEMOGUE, t. V, n° 1191; — LALOU, *La responsabilité civile*, 1928, n° 522.

L'arrêt de Bordeaux ne fut malheureusement qu'une décision d'espèce. Et, pris en lui-même, sa valeur a parfois été contestée.

C'est ainsi que M. L. HUGUENEY ne croit pas qu'il soit destiné à inaugurer sous le couvert de l'assurance un revirement de jurisprudence favorable aux clauses, et l'éminent professeur considère le problème des clauses comme une question de fait. Il s'agirait dans chaque espèce de rechercher si l'équilibre des forces a existé entre le bénéficiaire de la clause et le grevé, si la clause a été le résultat d'un accord de volontés émises en toute indépendance. En particulier, dans l'espèce, la victime, l'Etat, était de taille à supporter les risques mis à sa charge. Assurer, c'est en effet conjurer les coups du sort par le groupement et la répartition des risques. Or, l'Etat, distribuant à des centaines d'entrepôts des millions de caisses et de ballots, peut s'engager à supporter les risques d'incendie auxquels ils seront exposés; il peut être son propre assureur (68). Au contraire, un simple particulier ne peut être son propre assureur.

L'aspect du problème des clauses est, on le voit, totalement changé. Jusqu'ici, écrit M. HUGUENEY, pour savoir si une clause était valable, on prenait en considération surtout la personne du bénéficiaire, « est-il ou n'est-il pas de taille à faire à son co-contractant la loi ? La jurisprudence aujourd'hui nous laisse entrevoir une autre méthode : tâter les forces du grevé. A-t-il ou n'a-t-il pas d'un assureur l'étoffe ? »

En réalité, il n'y a pas deux questions, mais une seule sous deux aspects. Le débiteur peut-il imposer la clause, c'est l'ancien aspect de la jurisprudence. Le créancier peut-il l'accepter, c'est l'aspect nouveau. La Cour de Bordeaux aura ce mérite d'avoir montré le point névralgique des

(68) V. sur la maxime « L'Etat est son propre assureur » : E. H. PERREAU, *Rev. gén. des assur.*, 1932, p. 981.

clauses en décidant que l'exonération des fautes n'est valable que si elle est consentie librement. L'Etat peut accepter les clauses même en cas de faute lourde, car il les accepte; le particulier ne le peut, car il les subit.

Mais si l'arrêt de Bordeaux n'a pas fait jurisprudence en assimilant la clause à une assurance, il a montré la voie détournée à suivre, pour parvenir à l'exonération de la faute lourde.

L'arrêt n'a pas fait jurisprudence quant à l'assimilation qu'il consacrait, car assurance des fautes et clause de non-garantie sont essentiellement distinctes. La confusion est certainement tentante, surtout depuis 1930. Si l'on pouvait appliquer aux clauses le régime large de la loi du 13 juillet 1930, c'en serait fait de toute discussion.

Certains auteurs ont voulu tirer argument d'une analogie de nature entre les deux conventions pour les valider toutes les deux dans la même mesure. LABBÉ, dans sa note sous l'arrêt de 1876, écrivait: « Il faut établir une assimilation complète entre les dommages de la responsabilité desquels nous pouvons nous affranchir et les dommages contre lesquels nous pouvons nous faire assurer. Quant le créancier renonce à exiger du débiteur la réparation d'une faute, il prend à sa charge le dommage résultant de cette faute; il fait l'équivalent d'une assurance. » (69). Et, dix ans plus tard, s'appropriant l'idée émise par LYON-CAEN devant le congrès d'Anvers, il écrivait qu'une clause d'exonération équivalait à une assurance (70).

BOUTAUD, à son tour, se faisait le champion de l'assimilation. Et THALLER, dans la préface à son ouvrage, critiquait le brillant lauréat du prix Rossi (71).

En effet, si aucun obstacle juridique ne s'oppose à ce

(69) LABBÉ, note, S. 1876. 1. 337.

(70) LABBÉ, *Ann. de Dr. com.*, 1886, p. 255.

(71) V. BOUTAUD, p. 206; — THALLER, dans la préface, p. 6.

que l'assurance se réduise à deux personnes comme le dit THALLER, c'est-à-dire à une clause de non-responsabilité, pratiquement elle suppose une mise en commun de risques, une mutualité. Elle ne fonctionne scientifiquement que si l'assureur groupe des risques en nombre suffisant pour éliminer le hasard des opérations qu'il entreprend. Le créancier, au contraire, qui a consenti à son débiteur une clause exonératoire, supporte seul le dommage en cas d'inexécution de l'obligation. L'assurance distribue les risques, la clause ne fait que les déplacer (72).

Aussi la théorie de l'assimilation des deux notions voisines, assurance et clause, après avoir d'ailleurs toujours été critiquée, est à peu près complètement abandonnée à l'heure actuelle (73). Les différences dans leur fonctionnement et encore plus dans leur esprit, en font deux institutions bien distinctes. Il est même curieux de remarquer l'évolution différente qu'elles ont suivie dans l'histoire. En 1876, la Cour de Cassation analysait l'assurance de la faute en une clause de non-responsabilité, et de la validité de celle-ci déduisait la validité de celle-là. Aujourd'hui, la jurisprudence essaie de valider les clauses de non-responsabilité en les analysant en une convention d'assurance de la faute (74). La confusion première avait empêché de voir dans le contrat d'assurance un contrat ayant une originalité propre. La faute était considérée comme un fait objet de convention et non pas dans son éventualité, dans son carac-

(72) En ce sens: STEFANI, thèse, p. 141 et s.; — THALLER, préface à BOUTAUD et *Ann. de Dr. com.*, 1886; — DEMOGUE, t. V, n° 1169.

(73) V. STEFANI, p. 123; — DEMOGUE, t. V, n° 1169; — H. et L. MAZEAUD, n° 2514; — CASSVAN, thèse, p. 388; — BEAUDONNAT, p. 137 et s.; — ESMEIN, *Rev. trim.* 1926, p. 335 et s.; — FROMAGEOT, p. 66, 208; — CLUZEL, thèse, n. 60; — ROBIN, thèse, p. 170; — BONNECASE, t. II, n° 534 et s.; — SOURDAT, t. I, p. 760; — HUGUENEY, note S. 1921. 2. 1. V. cependant, en faveur de l'assimilation: ROGER, thèse, 1929, p. 309; — BECQUÉ, *Rev. trim.* 1914, p. 320; — ARMAND, thèse, 1928, p. 37; — Comp. JOSSERAND, *Transport*, n° 629.

(74) P. J. DURAND, thèse, p. 507.

tère de risque. Puis l'assurance s'était séparée des clauses grâce à l'apparition de cette idée que toute faute est un risque. Enfin, réaction curieuse, l'assurance pleinement développée semble vouloir aider à la reconnaissance plus large de la clause d'exonération. Mais ce n'est plus sous la forme d'une prétendue analogie de nature entre les deux conventions, c'est sous la forme d'un aménagement technique, d'une combinaison de deux notions.

Suivant l'expression de M. ESMEIN, l'assurance peut fournir un argument non pas d'analogie, mais « à titre effectif » en faveur des clauses d'exonération (75). L'assurance qui, dans l'état de choses présent, tient déjà un si grand rôle, deviendra, dans la mission qu'elle doit accomplir, la plus efficace contre-partie des clauses exonératoires.

BOUTAUD, en 1896, à un moment pourtant où l'assurance était loin d'avoir acquis le développement actuel, prévoyait déjà le concours possible de cette convention avec une clause d'exonération (76).

L'idée a été reprise et magistralement développée par MM. ESMEIN et P.-J. DURAND (77). On arrive, par cette combinaison, à valider les clauses même exonératoires de la faute lourde, et cela de deux manières.

a) La victime éventuelle d'un préjudice, c'est-à-dire le futur créancier qui a consenti une clause d'exonération, peut s'assurer et faire renoncer son assureur au recours qu'il possède de droit commun contre l'auteur du dommage.

Pour que la clause soit valable et ait plein effet, il suffira que la réduction de prix consentie au créancier qui accepte la clause soit sensiblement équivalente à la prime de l'assurance qu'il prendra pour se couvrir. L'appréciation

(75) ESMEIN, *Rev. trim.* 1926, p. 337.

(76) BOUTAUD, p. 411 et s.

(77) ESMEIN, *loc. cit.*, et in PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 570 et s.;

— DURAND, thèse, p. 503 et s. — Comp. CASSAN, p. 387 et s.; — ROGER, thèse, p. 309; — LONIEWSKI, thèse, 1926, p. 100.

par le juge de l'existence et du caractère de l'avantage consenti nécessitera un point de comparaison. Le prix sera apprécié par comparaison avec les contrats de même ordre passés à la même époque et dans la même région, par la même personne ou par d'autres exerçant la même profession, et ne contenant pas de clause. La différence des prix entre les deux contrats devra correspondre au montant de la prime (78).

Mais il ne suffira pas au créancier de s'assurer au moyen de la prime que lui aura fournie le débiteur, il faudra de plus qu'il stipule de son assureur la renonciation au recours qu'il a contre le débiteur, sans quoi, celui-ci ne consentirait pas à l'opération.

La combinaison est légalement possible. L'article 36 de la loi du 13 juillet 1930 permet la subrogation contre le tiers qui a causé un dommage, mais cette disposition n'est pas d'ordre public, et l'assureur peut renoncer à son recours contre le tiers (79). Lorsque la victime éventuelle aura obtenu cette renonciation de l'assureur contre l'auteur du dommage, l'exonération de ce dernier sera réalisée, et cela dans la mesure même où l'assurance est possible, c'est-à-dire même en cas de faute lourde.

M. ESMEIN exclut néanmoins la faute lourde de la combinaison (80).

Nous croyons avec M. DURAND qu'il faut cependant la comprendre dans la renonciation, car la prime versée spécialement en compensation offre la contre-partie de l'acceptation par l'assureur d'un risque particulier, la faute lourde, mais d'un risque tout de même (81).

(78) La tâche du juge sera facilitée quand le bénéficiaire de la clause aura offert le choix entre deux prix, l'un assurance comprise, l'autre sans assurance.

(79) V. Colmar, 7 févr. 1934, G. P. du 22 mars 1934.

(80) ESMEIN, *Rev. trim.* 1926, p. 339, et in PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 572.

(81) DURAND, thèse, p. 504; — CASSVAN, p. 389.

La différence de traitement instaurée par la jurisprudence entre les clauses et l'assurance n'aura plus de raison d'être en face d'une combinaison de la sorte. Les tribunaux validaient largement l'assurance parce qu'elle reposait sur la répartition des risques. Ils n'auront plus de raison d'invalider la clause d'exonération de la faute lourde lorsque, par association avec une assurance, elle se trouvera reposer également sur un fonds de primes et une répartition des risques.

Cette combinaison des conventions se présentera avec un caractère curieux quand le créancier sera à la fois assureur et créancier. La future victime sera alors son propre assureur. C'est un cas de cette espèce que tranchait la Cour de Bordeaux dans son fameux arrêt du 28 juin 1920 (82). L'Etat avait, dans ce cas exceptionnel, le pouvoir de se constituer un fonds de primes, de pouvoir prélever régulièrement sur les bénéfices résultant de son activité, des sommes lui permettant de réparer les sinistres éventuels. — Dans l'espèce, comme le remarque M. HUGUENEY dans sa note, l'Etat était de taille à jouer le rôle d'assureur.

b) A côté de cette combinaison où le créancier joue le rôle principal en s'assurant lui-même, il faut placer l'hypothèse inverse, mais qui aboutit au même résultat.

L'assurance est prise par le débiteur pour le compte du créancier. Le débiteur ne se borne pas à faire les frais de l'assurance, il la contracte lui-même, il assure le bien ou la personne d'autrui objet du contrat, s'exonère de sa responsabilité à l'égard du créancier et stipule enfin de son assureur la renonciation à son recours. Le raisonnement et la solution adoptés pour la première combinaison doivent être purement et simplement transposés ici.

L'assurance, dans les deux cas, sert à réparer le tort causé par l'application de la clause sans faire retomber sur

(82) Aff. des Docks Sursol, S. 1921. 2. 1, note HUGUENEY.

une seule personne le poids du risque comme dans l'hypothèse de clause d'exonération simple.

Pour citer un exemple pratique de ces combinaisons, on pourrait supposer le prix du transport, proportionné à l'étendue de la responsabilité du voiturier, valant comme prime d'assurance. Le voiturier, grâce à la différence de tarifs, pourrait s'adresser à une compagnie d'assurance et assurer son client. C'est à ce système que se rapporte le ticket d'assurance en Droit anglo-américain (83), et c'est sur cette idée qu'est basé le projet d'assurance obligatoire des passagers eu Droit maritime: tout passager auquel est délivré un billet de passage se trouve automatiquement assuré par les soins du voiturier (84). Ce système pourrait très bien être consacré dans les transports terrestres.

On pourrait tout au plus transporter ici l'idée que nous avons appliquée déjà à l'assurance. Le débiteur, protégé par la clause, aura une tendance naturelle à être négligent. Pour l'inciter à la prudence, il faudra créer l'intérêt à la conservation; ici, il suffira d'interdire la garantie complète. Une partie de la responsabilité restera toujours à la charge du débiteur (85).

Mais ce n'est pas seulement par des arguments de fait et par des moyens détournés qu'il faut légitimer l'exonération de la faute lourde. C'est directement, en posant la question sur le terrain juridique.

II. — Arguments d'ordre juridique en faveur de l'exonération de la faute lourde.

A part quelques rares auteurs qui restent encore foncièrement hostiles à l'exonération des fautes même dans les

(83) ROGER, thèse, 1929, p. 310.

(84) ROGER, thèse, p. 310; — LONIEWSKI, thèse, p. 78 et s.

(85) En ce sens: ESMEIN, *Rev. trim.*, 1926, p. 341, et in PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 572.

limites réduites de la faute simple (86), la majorité de la doctrine considère qu'un débiteur peut valablement stipuler son impunité pour faute légère. Mais c'est là toute la tolérance permise. La faute lourde doit subir le sort du dol. Elle ne saurait faire l'objet d'une clause de non-garantie (87).

Il n'est pas dans notre intention de discuter ici la validité du principe même d'exonération des fautes en général. Ce principe n'est plus discutable. Mais nous voudrions montrer que les arguments qui valent pour la faute légère valent également pour la faute lourde.

Les textes romains semblent favorables à une exonération possible de la faute lourde. Ils ne mentionnent comme contraire à l'ordre public que le dol (88). ACCARIAS prétend même que la question de l'exonération ne s'est pas posée en Droit romain (89).

Si on en croit DENIZART, l'ancien Droit n'était pas favorable aux clauses exonératoires de la faute lourde (90).

Quant aux textes légaux que nous rencontrons dans le Droit actuel, ils sont contradictoires. Certains prohibent les clauses : loi du 17 mars 1905 modifiant l'art. 103 c.com. (91) ;

(86) ROBIN, thèse, p. 155 et s.; — BONNECASE, t. II, n° 538 et s.

(87) En ce sens: DEMOGUE, t. V, n° 1175, 1191; — H. et L. MAZEAUD, n° 2523; — PLANIOL et RIPERT, t. VII, p. 155, t. VI, p. 568; — RUTSAERT, p. 80; — BICHOT, thèse, p. 85; — J. VAN RYN, p. 252; — LYON-CAEN, note S. 1887. 1. 122; — SARRUT, note D. 1890. 1. 209; — RENCHER, thèse, p. 102; — BEAUDONNAT, p. 119; — SARDOU, thèse, p. 21; — CASSVAN, p. 288 et s.; — DURAND, thèse, p. 429; — SOURDAT, t. I, n° 662 septies; — ESMEIN, *Rev. trim.* 1926, p. 335; — CHAUMEL, thèse, p. 76; — RIPERT, *Règle morale*, p. 206; — SAUNIÈRES, thèse, p. 323; — LABBÉ, note S. 1876. 1. 337, et *Ann. de Dr. com.*, 1886, p. 253. La jurisprudence est dans le même sens: Req., 5 juin 1920, D. 1920. 1. 18; — Req., 15 mai 1923, S. 1924. 1. 81.

(88) PAUL, D. 13. 6. 17 pr. — ULPEN, D. 50. 17. 23.

(89) ACCARIAS, *Précis de Droit romain*, t. II, p. 449, note 1.

(90) DENIZART, *Collection de décisions nouvelles*, t. VIII, v° faute.

(91) V. d'autres projets de loi dans le même sens: DEMOGUE, *Rev. trim.*, 1911, n. 497, et la loi récente du 5 déc. 1933 sur les transports maritimes dans *L'Argus des assurances* du 10 déc. 1933.

— loi du 9 avril 1898, art. 30; — loi du 19 juillet 1928 (art. 1780 c. civ.); — loi du 10 avril 1930.

D'autres les valident : loi du 31 mai 1924, art. 42 et suiv.

Suivant l'état d'esprit du commentateur vis-à-vis des clauses, des arguments *a fortiori* ou *a contrario* pourront en être tirés.

On en est donc réduit aux seuls articles 6 et 1134 c. civ., c'est-à-dire non pas seulement à deux textes, mais à deux principes généraux du droit des obligations : liberté des conventions, autonomie de la volonté d'une part, respect de l'ordre public de l'autre. Le caractère imposant des principes auxquels on doit faire appel pour trancher le débat incite à présenter une solution radicale. Nous croyons que le principe de l'autonomie de la volonté doit l'emporter.

1. — *L'exonération de la faute lourde n'est contraire ni à la morale, ni à l'ordre public.*

S'exonérer des conséquences de sa faute lourde n'est-ce pas acquérir le droit de mal agir ? Sous l'apparence d'une faute grossière, n'est-ce pas se réserver le droit d'agir intentionnellement et dans l'intention de nuire ?

Ce raisonnement, qui a été tenu, contient une erreur certaine, car le débiteur, malgré la clause, voit ses obligations rester les mêmes. Il ne peut commettre un acte intentionnellement nocif, il ne peut même pas se relâcher de sa diligence habituelle sans commettre un dol.

Par la clause, le débiteur n'est pas dispensé de remplir ses obligations, il est simplement à l'abri de toute responsabilité au cas où il commettrait une faute involontaire, même lourde. Aussi ne faut-il pas ici faire appel à l'article 1134 c. civ. qui oblige le débiteur à exécuter le contrat de bonne foi (92). La clause ne permet en rien de se sous-

(92) ROBIN et BONNECASE précités y font cependant sans cesse appel.

traire à son devoir. Ce n'est pas manquer à la bonne foi que de faillir involontairement, même par faute grossière. La bonne foi ne disparaît qu'avec l'intention de nuire ou la conscience du mal que l'on veut causer au prochain.

BOUTAUD, depuis longtemps, a démontré qu'il fallait permettre l'exonération de la faute lourde. Il est curieux de constater combien pourtant il fit peu école. Son argumentation serrée nous semble néanmoins irréfutable. — Elle a été reprise par FROMAGEOT et SAINCTELETTE et plus près de nous par M. JOSSERAND, qui soutiennent eux aussi l'exonération possible de la faute lourde (93).

On est hanté, écrit BOUTAUD, par l'idée de l'immoralité de la faute lourde (94); c'est parce qu'on se figure que le débiteur exonéré acquiert la liberté de nuire à son créancier. Mais c'est là une fausse conception de la clause. Le débiteur qui stipule qu'il ne devra pas de dommages-intérêts pour les fautes mêmes lourdes qu'il pourra commettre dans l'exécution de son contrat, reste obligé. Il ne pourra même pas accomplir l'obligation promise d'une façon extravagante, « l'extravagance d'un homme sain d'esprit serait une faute intentionnelle ». Le débiteur qui néglige les soins que lui impose le contrat parce qu'il se sent protégé par la clause, commet un dol. La jurisprudence a ici encore confondu faute lourde et dol; elle a commis, dit SAINCTELETTE dans une formule heureuse, « cette monstruosité d'assimiler, si gros qu'il soit, le manque d'exécution de bonne foi... à un dol, à un fait dommageable posé intentionnellement et méchamment » (95).

Le reproche d'immoralité qu'on adresse aux clauses est

(93) V. JOSSERAND, *Transports*, 1926, n° 624, note 1 (v. la seconde édition et la différence avec la première); — FROMAGEOT, p. 205; — SAINCTELETTE, p. 19 et s. — Comp. HÉRAULT, thèse, 1932, p. 157; — SALEILLES, *Théorie générale de l'obligation*, n° 16; — ADDE DE HARVEN, *Rev. de Dr. belge*, 1928, p. 219.

(94) BOUTAUD, p. 212 et s.

(95) SAINCTELETTE, p. 23, note. Comp. FROMAGEOT, p. 206.

donc sans fondement. Quant à l'ordre public, les clauses ne lui sont pas si contraires qu'on veut bien le dire. Des intérêts multiples continuent à solliciter le débiteur qui a stipulé l'exonération de sa faute lourde. Il garde un intérêt de premier ordre à donner à ses affaires tous les soins qu'il doit y apporter. Le client n'abonde pas chez le commerçant ou chez l'industriel négligent.

Au point de vue de l'intérêt général et non plus seulement du créancier, on a dit que les clauses étaient susceptibles d'entraîner des pertes de biens. Le débiteur qui ne risque rien sera normalement moins diligent que celui qui sait qu'il portera le poids des dommages causés par sa faute. La société, l'ordre public, sont intéressés à ces pertes de richesses. La réponse est facile si l'on pense qu'il est, en principe, parfaitement licite pour un propriétaire d'un bien, de le détruire ou de consentir à sa destruction. La tentative de suicide n'est-elle pas elle-même impunie ? (96).

L'ordre public, au surplus, est une notion si vague qu'elle peut servir à toutes interdictions. Elle s'estompe parfois si bien derrière des intérêts pratiques qu'on ne l'aperçoit plus. On a admis petit à petit les assurances. Ce qui était contraire à l'ordre public, voire même à la morale, est devenu un bienfait de notre temps. Qui oserait aujourd'hui proscrire l'assurance ? Et pourtant, si l'on déclare illicite de faire supporter à une personne les conséquences de la faute d'une autre comme cela se produit dans les clauses, il l'est tout autant de les faire supporter à plusieurs, chacune pour une fraction, même si cette fraction est négligeable.

Si la faute légère n'est pas contraire à l'ordre public, la faute lourde ne l'est pas non plus. Pourquoi distinguerait-on dans une même notion ? La faute par essence est non intentionnelle à tous ses degrés. « La négligence, écrit

(96) V. ARMAND, thèse, p. 70 ; — ESMEIN, *Rev. trim.*, 1926, p. 321.

BOUTAUD, l'imprudence, la maladresse sont des défauts inhérents à la nature humaine, ce ne sont pas des vices dont il soit défendu d'éluder les conséquences quand on le peut. » (97). La jurisprudence a admis qu'on pouvait ne pas répondre de sa faute légère. Elle a résolument laissé de côté le principe qui veut que chacun soit personnellement tenu des conséquences de sa faute. Elle doit aller jusqu'au bout et admettre l'exonération de toute faute.

Distinguer dans la même notion, c'est d'ailleurs non seulement illogique, mais contraire aux intérêts des parties. Si le créancier consent une clause, c'est qu'il y trouve son avantage, et cet avantage consiste dans une chance de gain. Le contrat affecté d'une clause exonératoire reste, en effet, toujours un contrat aléatoire. L'assurance, sur ce point, peut être rapprochée utilement des clauses d'exonération. Dans les deux cas, la faute lourde apparaît comme un risque. Le risque, pour un client qui aura passé un contrat contenant clause avec une compagnie de chemin de fer, sera dans la chance de perte de l'objet expédié; mais, par contre, si celui-ci arrive normalement à destination, l'expéditeur aura gagné la différence entre le plein tarif et le tarif réduit. Le client de la compagnie risque de gagner ou de perdre, il ne serait sûr de perdre que s'il avait consenti une exonération du dol. L'illicéité qui serait certaine si l'on se réservait le droit de mal agir, ne se retrouve pas quand on veut simplement risquer. Et, parlant de la clause exonératoire pour faute lourde, M. JOSSERAND pouvait écrire : « Vainement la considérerait-on comme immorale et comme périlleuse pour le créancier, du moment que le débiteur répond de ses fautes intentionnelles, il est efficacement obligé, l'ordre public est satisfait. » (98).

(97) BOUTAUD, p. 351.

(98) JOSSERAND, *Transports*, 1^{re} édit., n° 624, note 1. Le passage n'existe plus dans la 2^e édition.

2. — *De plus, la clause de non-garantie des conséquences de la faute lourde doit être validée, car elle est avantageuse pour le créancier.*

Nous avons amorcé plus haut cette idée que la clause de non-responsabilité laissait place au risque, même quand il s'agissait de faute lourde. C'est précisément parce que le créancier peut trouver son avantage dans la clause qu'il la consent et même la réclame. Le sort des clauses est intimement lié et devrait législativement être lié à l'avantage retiré par le créancier de l'exonération accordée par le débiteur. Si le premier obtient du second, comme contrepartie à l'insertion d'une clause, un prix réduit, un tarif spécial, on ne voit pas pourquoi il faudrait prohiber les clauses contre le gré du créancier.

Pour prendre un cas pratique, il n'est pas douteux que, dans les transports de marchandises, ce que réclame le client, c'est avant tout le bon marché. Or, on voudrait tout à la fois le bon marché et la sécurité, c'est-à-dire l'entière responsabilité du débiteur. On oublie qu'il y a là deux choses sinon opposées, du moins fonction l'une de l'autre. De même que l'expéditeur paie la vitesse, il doit payer la sécurité : l'histoire est là pour le confirmer.

Beaucoup d'industriels avaient, avant la loi RABIER, demandé aux compagnies de chemin de fer une réduction de prix, moyennant quoi ils consentaient à être leur propre assureur. Les compagnies ayant accepté, c'est à la vive satisfaction des grandes industries qu'on introduisit, dans les tarifs, des clauses plus ou moins étendues d'affranchissement. Il ne fait pas de doute, en effet, que les réductions de taxe consenties au public par les tarifs spéciaux ne soient en corrélation étroite avec l'insertion dans ces mêmes tarifs de la clause de non-garantie (99). Certes, divers éléments

(99) JOSSERAND, *Transports*, n° 637; — BOUTAUD, p. 351.

entrent dans la fixation des tarifs réduits, mais l'élément principal est la réduction de responsabilité (100).

L'avantage de la clause passe souvent inaperçu car il est implicite; mais il résulte de la comparaison entre les tarifs, et là il est palpable, tangible pour qui veut se donner la peine de comparer les prix.

La tendance à réduire proportionnellement la sécurité et les prix fut entravée par la loi RABIER en France, mais à l'étranger le même mouvement existe.

La Cour de Cassation d'Italie admet que les clauses limitant la responsabilité de l'entrepreneur de transport peuvent l'exonérer même de sa faute lourde, mais les clauses doivent se rattacher « à la stipulation d'une compensation non dérisoire consistant dans l'adoption d'un tarif réduit » (101).

La même idée se dégage de la jurisprudence anglaise et des conventions internationales (102).

Enfin, l'expérience démontre qu'en Droit maritime comme en Droit terrestre, ce sont les chargeurs eux-mêmes qui ont exigé de l'armement à la fois une plus grande rapidité et un taux de fret plus bas, deux choses qui leur furent accordées au détriment de la sécurité. Mais sécurité théorique dirons-nous, car en fait et malgré l'accroissement du nombre des clauses dans les connaissements, la valeur du trafic maritime croissait et en quantité et en sécurité (103).

Que ceux d'ailleurs qui ne seraient pas convaincus relisent, par exemple, les observations intéressantes faites par Sir NORMAN HILL et M. DE ROUZIERES à l'occasion de la discussion des règles de La Haye (104).

(100) JOSSEMAND, *op. cit.*, n° 637, note 2. — V. sur la formation des prix: JOSSEMAND, *op. cit.*, n° 110, 636 et s.; — ROGER, note D. 1933. 2. 68, col. 2.

(101) V. DURAND, p. 415.

(102) V. DURAND, p. 416.

(103) ARMAND, thèse, p. 69.

(104) V. les discussions dans ARMAND, thèse, p. 69 et s., et

Sir NORMAN HILL faisait remarquer qu'une compagnie anglaise avait longtemps tenu à la disposition des chargeurs une double formule de connaissance : une à tarif et sécurité réduits, l'autre contenant augmentation de fret et garantissant la pleine responsabilité. Cette dernière ne fut jamais réclamée.

Et M. DE ROUZIER, qui représentait le point de vue des armateurs français à la conférence de La Haye, faisait les mêmes observations à propos du « connaissance rose » de Marseille (105).

Que conclure de ces faits, sinon qu'à la base de la convention des parties, il y a une transaction d'intérêts ? Le point de vue moral n'est pas même soupçonné par les contractants; et pourtant, suivant la doctrine, la morale, l'ordre public seraient engagés gravement par ces clauses.

Sur ce point comme sur tant d'autres, nos auteurs représentent « l'arrière-garde » du mouvement juridique contemporain. Les faits sont plus forts que la vaine théorie. L'Ecole est vaincue d'avance par le Palais. L'arrêt déjà mentionné du 3 août 1932 est significatif (106).

La Cour Suprême, reprenant la solution qu'elle avait déjà donnée dans des questions identiques, valide une clause limitative malgré la preuve d'une faute lourde. Elle en donne pour raison que « cette restriction de responsabilité n'était que la contre-partie de l'avantage résultant pour l'expéditeur du prix réduit du transport ».

M. ESMEIN prétend atténuer la portée de l'arrêt en le justifiant autrement. Il fait observer d'abord qu'il s'agissait d'un tarif homologué par les pouvoirs publics et que les particuliers étaient protégés contre les abus possibles. Puis qu'on se trouvait en présence d'une faute lourde d'un

CASSVAN, thèse, p. 286.

(105) V. encore un autre échec après le connaissance rose : ARMAND, p. 69 et s.

(106) Civ., 3 août 1932, précité.

préposé et non pas d'un fait personnel. La Jurisprudence admettant l'exonération des fautes mêmes intentionnelles du préposé chaque fois que celui-ci échappe à la direction et à la surveillance du commettant, n'a fait qu'appliquer ici son système. Elle a étendu aux transports terrestres la négligence-clause (107).

Toutes ces raisons sont valables et fournissent des arguments de plus à notre thèse; mais ce que retient uniquement la Chambre civile, c'est la restriction de responsabilité en rapport avec une diminution de prix. Que le préposé échappe ou non à la surveillance du commettant, la clause limitative jouera.

La solution ainsi présentée doit même pouvoir être généralisée, comme le note M. JOSSERAND, « car en fait, toute clause limitative ou même exonératoire ne sera consentie par le créancier qu'en compensation d'un avantage correspondant; elle jouera le rôle d'une monnaie d'échange » (108).

Ce même auteur avait dit quelque part que l'insertion d'une clause représentait la « rançon » du tarif réduit et que clause et tarif se servaient réciproquement de « cause » (109).

Cette observation nous permet de passer rapidement sur une objection qui a été faite aux clauses.

On a soutenu que le consentement du créancier à la clause n'était pas valable, car il manquait de cause (110). Ce mot est pris dans un sens spécial ici, dans un sens objectif. On fait coïncider la cause avec l'absence de lésion.

Mais tant au sens ordinaire qu'au sens spécial, la cause existe.

(107) ESMEIN, note S. 1933. 1. 292, col. 2.

(108) JOSSERAND, note D. 1933. 1. 54, col. 1. — V. des formules identiques dans Civ., 14 nov. 1933, D. H. 1934. 22; — Civ., 2 août 1933, S. 1932. 1. 348.

(109) JOSSERAND, *Transports*, n° 637.

(110) ESMEIN, *Rev. trim.* 1926, p. 323 et s.

Au sens ordinaire, l'obligation du débiteur subsiste. Seules ses conséquences sont supprimées. La clause exonératoire n'infirme pas l'obligation. Elle ne le ferait qu'au cas où il s'agirait de dol, car nous serions en présence d'une condition potestative de la part du débiteur. On ne peut même pas soutenir que la cause soit immorale ou illicite, nous avons vu qu'il n'était en rien illicite de s'exonérer même de ses fautes graves.

Au sens spécial du mot ici employé, la cause existe, et c'est l'évidence même. Le transporteur, par exemple, réduit le prix du transport en raison de la clause. M. ESMEIN n'est pas cependant convaincu. La réduction de tarif, selon lui, est trop minime pour pouvoir faire pendant à la clause. Le caractère commutatif du contrat n'existe pas (111).

Nous répondrons que les parties n'auraient eu l'intention de faire un contrat commutatif que si elles avaient choisi le tarif général avec pleine garantie. Elles ont bien plutôt ici tenté leur chance de gain et conclu un contrat aléatoire.

Il serait, au surplus, impossible pour les tribunaux de se placer sur le terrain du contrat commutatif au sens strict. Comme le remarque M. ROUAST, dans une analyse très fine de la notion de cause à propos de l'enrichissement sans cause, pour dire si une contre-partie existe à une obligation, il convient pour une large part de s'en remettre à l'appréciation des intéressés (112).

Le juge devra constater simplement que la contre-partie existe *qualitativement*, c'est-à-dire que l'intéressé a ressenti une satisfaction ou consenti une concession qui, de par sa nature, est susceptible d'avoir la valeur de contre-partie.

Or il est bien évident que le créancier qui consent une

(111) ESMEIN, loc. cit. p. 337.

(112) ROUAST, *L'enrichissement sans cause...*, Rev. trim. 1922, p. 35 et n° 34.

clause ne le fait que s'il y trouve un avantage, une « cause ». La seule question, en définitive, que devra se poser le juge est de savoir si le créancier a véritablement voulu ce qu'il a consenti. Le problème des clauses d'exonération de la faute lourde est posé ainsi sur le seul terrain où on aurait dû de tout temps le poser.

Si la jurisprudence et la doctrine sont si hostiles aux clauses, c'est que, la plupart du temps, elles ne sont pas consenties, mais imposées.

3.— *La clause de non-garantie des conséquences de la faute lourde doit être validée, car elle n'est qu'une application du principe de l'autonomie de la volonté.*

Il est indéniable que parfois un créancier n'a pas toute liberté pour accepter ou refuser une clause. Mais cela n'est rigoureusement vrai que dans les contrats dits d'adhésion où une partie fait la loi à l'autre (113).

On critique les clauses car on se trouve en face de grandes compagnies de transports qui imposent leurs conditions au public, d'agences de renseignements qui adoptent des formules-types, que l'on doit signer sans discussion, de clauses imprimées en caractères imperceptibles et à peine lisibles (114).

Mais alors, si au fond de toute l'argumentation contraire à la clause d'exonération de la faute lourde revient l'idée que la nullité procède d'un vice du consentement, d'une violence en quelque sorte exercée par le débiteur sur le

(113) BONNECASE, t. II n° 538 soutient cependant qu'il en est ainsi, même entre particuliers.

(114) La plupart des auteurs font ce reproche aux clauses d'être imposées: ESMEIN, *Rev. trim.* 1926, p. 322 et s.; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 400; — DEMOGUE, t. V, n° 1165, 1190; — TASSEL, th., p. 1, 46; — SAUNIÈRES, th. p. 322; — HUGUENÉY, note S. 1915. 1. 113 et S. 1921. 2. 1. — BICHOT, th. p. 81; — BONNECASE, t. II, n° 516; — DURAND, th. p. 416; — ROBIN, th. p. 151; — LABBÉ, note S. 1876. 1. 337; — THALLER. *Ann. de dr. com.* 1886, p. 189, 256.

créancier, ce ne sont plus les clauses qu'il faut critiquer, mais le contrat d'adhésion lui-même. Tout se réduit alors à une question d'organisation du droit. C'est au législateur d'intervenir pour sanctionner le défaut de consentement, pour le rendre libre et efficace.

Il ne doit d'ailleurs intervenir que de façon utile et judicieuse.

Il l'a déjà fait d'une manière d'ailleurs discutable au point de vue législatif, dans la loi RABIER (115). Celle-ci est considérée en général comme trop sévère. Au lieu de prohiber les clauses, elle n'aurait dû que les réglementer et dans une faible mesure, puisque avant 1905 l'expéditeur avait le choix entre deux tarifs: l'un avec pleine garantie, l'autre avec garantie réduite (116). Ce choix était respectueux du principe de l'autonomie de la volonté, que viole la prohibition légale. La loi suppose le créancier inapte à défendre ses droits. Mais pourquoi le supposer moins habile que le débiteur ? Il peut être moins fort, certes. Ce sera au législateur d'intervenir. Mais sur un pied d'égalité, il faut permettre aux parties de régler à leur gré leurs obligations réciproques.

On nous reprochera peut-être comme à BOUTAUD de nous placer « sur le terrain idyllique de la liberté des conventions » pour justifier les clauses (117). Nous croyons que c'est sur ce terrain précisément qu'il faut discuter de l'exonération de la faute lourde comme de toute exonération. Si on se place dans le cas d'un contrat d'adhésion, la discussion n'est pas possible : la clause n'est pas valable, même pour faute légère (118). Mais si nous sup-

(115) v. également loi du 27 déc. 1890 (art. 1780 c. civ.), loi du 10 avril 1930; loi du 2 janv. 1902 art. 2; loi du 9 avril 1898, art. 30.

(116) v. la critique de la loi: JOSSEMAND, *Transports*, n° 634.

(117) BONNECASE, t. II, n° 533.

(118) Nous savons bien que dans notre droit le contrat d'adhésion équivaut à un contrat librement discuté. Mais c'est cette construction fautive qu'il faudrait critiquer. Un contrat d'adhésion, son nom l'indique ne peut être un contrat valable.

posons deux personnes raisonnables et libres placées dans des situations égales, puisqu'elles sont douées de raison et de liberté, ni l'une ni l'autre ne consentira à se dépouiller sans motif, à faire des sacrifices sans avantages correspondants.

La clause d'exonération des conséquences de la faute lourde doit être déclarée valable si elle est librement consentie, sans quoi c'est violer l'intention des parties, le principe de l'autonomie de la volonté, sous prétexte d'un respect de l'ordre public inexistant (119).

*
**

Nous venons d'admettre une solution très large pour l'exonération des fautes lourdes. *A fortiori*, nous admettons la même solution pour les clauses limitatives.

La jurisprudence, nous l'avons vu précédemment, serait assez portée à donner effet à de telles clauses. La doctrine également admettrait plus facilement la non-garantie partielle de la faute grave (120).

Mais cette distinction entre clauses exonératoires et limitatives entraîne des recherches et des dosages parfois des plus délicats. A quelle chiffre finit la clause limitative ? quand se trouve-t-on en face d'une indemnité si minime et si dérisoire qu'on puisse considérer la clause comme exonératoire ? (121). Autant de difficultés qui disparaissent dans

(119) Nous rappelons que seuls BOUTAUD, FROMAGEOT, SAINCTELETTE et, plus près de nous, MM. JOSSE RAND et HÉBRAULT ont soutenu l'exonération de la faute lourde *Adde*, DE HARVEN, *Rev. de Dr. belge* 1928, p. 219 et s. *Comp. art. 276 al. 2 c. civ. allemand*.

(120) v. en ce sens ROGER, th. p. 132; — PUEL Jeanne, th. 1932, p. 135; — MEIGNIÉ, th., p. 83; — DEMOGUE, *Rev. trim.* 1912, p. 501 (cependant *contra* DEMOGUE, t. V, n° 1192).

(121) En effet la jurisprudence annule les clauses limitatives lorsqu'elles sont dérisoires. Civ. 14 avr. 1924, D. H. 1924. 393; — Civ. 12 juillet 1923, D. 1926. 1. 229; — Paris, 2 nov. 1921, D. 1922. 2. 18; — Paris, 25 oct. 1927, G. P. 1927. 2. 885; La doctrine se range

notre système donnant plein effet à toutes les clauses librement acceptées.

Mais la faute lourde est l'extrême limite à l'exonération; le dol doit rester en dehors de toute convention aussi bien exonératoire que limitative. Les raisons en sont les mêmes que pour l'assurance (122).

L'obligation du débiteur serait sous condition potestative s'il s'exonérait de son dol. La convention serait nulle, car une promesse ne vaut que si celui à qui elle est faite peut en poursuivre l'exécution par une action en justice : dans notre hypothèse, le créancier serait sans action puisque le débiteur pourrait se dégager par sa seule volonté.

De plus, il est à peine besoin de faire remarquer que le dol est contraire à l'ordre public et à la morale. On ne peut permettre à quelqu'un de s'assurer l'impunité au cas de mauvaise foi déclarée et prévue d'avance.

L'article 1134 al. 3 c. civ. qui exige que les conventions soient exécutées de bonne foi serait violé également par l'exonération du dol.

Enfin il nous vient du fond des âges, en particulier du Droit romain qui prohibait formellement l'exonération du dol, des maximes qui matérialisent cette défaveur dont il fut l'objet dans l'histoire : *malitiis non est indulgendum, fraus omnia corrumpit*.

Un auteur cependant, GRANDMOULIN, a cru pouvoir justifier l'exonération du dol. Tirant argument du droit du pro-

au même amis; H. et L. MAZEAUD, n° 2591; — DEMOGUE, t. VI, n° 456; — PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, p. 569; — BOURCART, note S. 1908. 2. 145; — ROGER, note D. 1929. 2. 29. col. 6; — DURAND, th. p. 362; — CASSVAN, th., p. 337. — La jurisprudence belge valide, au contraire, ces clauses, v. DURAND, th., p. 445.

(122) v. contre l'exonération du dol, Req. 19 déc. 1923, G.P. 1924. 1. 356; — Req. 15 mai 1923, S. 1923. 1. 81; — Civ. 15 mars 1876, S. 1876. 1. 337; — PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, p. 568; — SAINCTELETTE, p. 19; — BOUTAUD, p. 222; — MEIGNIÉ, p. 79; — ROBIN, th., p. 152; — DURAND, p. 428; — CASSVAN, p. 292 et s.

priétaire de disposer de sa chose de la manière la plus absolue, il en déduit la validité de la clause d'exonération du dol (123).

On a démontré péremptoirement que l'on ne peut déduire du droit de disposer de sa propriété — limité d'ailleurs — la faculté d'exonérer un débiteur de son dol (124).

Une stipulation d'exonération du dol, si elle était déclarée valable, aurait cette conséquence non pas de rendre le dol licite, mais de le rendre impossible. Qu'on suppose un dépositaire stipulant du déposant que celui-ci n'agira jamais contre lui, même à raison de son dol. Si après pareille convention le dépositaire dispose de la chose et se met dans l'impossibilité de restituer, aura-t-il commis réellement un dol ? Non, puisque c'est sur la volonté même du créancier qu'il a agi ainsi.

La clause d'irresponsabilité n'est qu'apparente. Elle cache, en réalité, une libéralité. GRANDMOULIN l'avouait lui-même en écrivant : « On pourra seulement se demander si le propriétaire, si le créancier, le commodant par exemple, permettant au commodataire de disposer de la chose, ne consent pas une libéralité déguisée. » (125).

Mais il y a là contradiction : comment soutenir que la clause d'exonération du dol est licite, si elle a pour effet de supprimer le dol ? (126).

§ 2. — CLAUSES EXONÉRATOIRES DES CONSÉQUENCES DES FAUTES LOURDES CONTRACTUELLES D'AUTRUI.

La responsabilité contractuelle du fait d'autrui, à la

(123) GRANDMOULIN, th. p. 63 et s.

(124) v. CASSVAN, th. p. 292; DURAND, th. p. 321, 429; — DEMOGUE, t. V, n° 1192; — AUBIN, th., p. 96; — ROBIN, th., p. 154.

(125) GRANDMOULIN, th. p. 66.

(126) M. DURAND th. p. 321 et 429 pense qu'il est possible de distinguer entre ce qui est la collation du droit d'*abusus* et l'inexécution dolosive du contrat. Nous voyons assez difficilement la différence en pratique.

différence de la responsabilité délictuelle, est très peu étudiée dans notre Droit. Il en résulte constamment dans la jurisprudence et parfois dans la doctrine des confusions malheureuses. On n'envisage la responsabilité du fait d'autrui que sous son aspect délictuel et sur le terrain de l'article 1384 c. civ., alors qu'elle obéit à des règles propres(127). On arrive à fausser complètement les solutions à donner au problème des clauses, qui devrait être des plus simples.

Le débiteur qui laisse ou fait concourir des tiers à l'exécution de ses obligations, répond de leur fait. Il est responsable de leur activité, comme il le serait de la sienne propre. Il a promis dans un contrat tel résultat au créancier, sans préciser par quels moyens il le réaliserait. Peu importe, en effet, au créancier qu'il ait en présence de lui dans l'exécution du contrat, le commettant ou le préposé; sa situation doit être la même dans les deux cas. En matière contractuelle, il est impossible de soumettre l'activité de l'aide et celle du débiteur, à un régime différent. Aucune solution étrangère au problème ne doit intervenir, ni mauvais choix, ni mauvaise surveillance. Peu importe également que la responsabilité pour autrui trouve sa base dans une présomption de faute, une idée de risque, une garantie tacite ou une idée de représentation du patron par le préposé, dans tous les cas la solution doit être la même; le débiteur ne peut s'exonérer des conséquences des fautes de son auxiliaire que dans la mesure où il peut le faire pour ses fautes personnelles (128).

(127) V. comme faisant appel à l'article 1384 dans le domaine contractuel: Req., 15 mai 1923, S. 1924. 1. 81; — Req., 17 nov. 1911, D. 1913. 1. 111; — Civ., 9 nov. 1915, S. 1917. 1. 111. — V. également en Dr. belge: DURAND, thèse, p. 441.

(128) V. les différentes théories émises sur le fondement de la responsabilité contractuelle d'autrui: SOAREC, thèse, 1932, p. 53 et s.; — RENAUD, thèse; — BECQUÉ, *Rev. trim.*, 1914, p. 252 et s.; — H. et L. MAZEAUD, n° 991 et s.; — DEMOGUE, t. VI, n° 580; — FERRARA, *Rev. trim.*, 1925, p. 316.

L'absence, en Droit français, de textes généraux sur la responsabilité contractuelle pour autrui, a permis d'appliquer dans ce cas l'article 1384 c. civ. et d'introduire des solutions très libérales.

Tandis que la jurisprudence prohibe les clauses exonératoires de la faute lourde personnelle, elle serait tentée de donner plein effet aux mêmes clauses concernant les fautes du préposé. La doctrine approuve.

Nous ne critiquerons pas le résultat auquel on aboutit. Bien au contraire, puisque nous défendons l'exonération de la faute lourde. Mais le moyen de justification nous semble peu juridique.

Ce n'est pas parce que la faute lourde du préposé n'implique pas la faute lourde de surveillance ou de choix du commettant que nous admettons l'exonération, c'est parce que, dans tous les cas, il est permis de stipuler l'irresponsabilité de sa faute lourde.

L'idée d'indépendance du préposé vis-à-vis du commettant n'a de valeur que dans certaines hypothèses; par exemple quand le créancier traite moins avec le débiteur ou l'entreprise qu'avec un préposé particulier. Celui-ci possède alors un rôle tellement prépondérant qu'il efface la personnalité du débiteur lui-même, et qu'il est impossible de retrouver la confusion qui existe normalement entre le débiteur et l'aide. Il en est ainsi en matière maritime où l'activité du capitaine échappe à la surveillance de l'armateur (129). C'est ce qui explique la jurisprudence validant de façon très large la négligence-clause. C'est ce qui permet peut-être de comprendre aussi la lutte actuelle de certains tribunaux contre cette clause : le capitaine n'a plus ces larges prérogatives dont il jouissait jadis. De plus en plus

(129) V. une théorie d'après laquelle le capitaine ne serait pas un préposé: FLOUR, *Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du code civil*, thèse, Caen, 1933, p. 183.

son rôle s'efface devant la puissance et l'influence des grandes compagnies de navigation.

En Droit terrestre, certains arrêts consacrent la même idée. Après avoir posé le principe qu'il n'est pas plus permis de s'exonérer des fautes de ses préposés que de ses propres fautes, ils ajoutent de suite une restriction pour le cas où le préposé jouit d'une certaine indépendance (130).

Cette faveur spéciale pour le préposé s'explique, dans toutes ces hypothèses, par ce fait qu'il a acquis une situation indépendante telle qu'on peut présumer que les créanciers ont traité beaucoup plus avec lui qu'avec le commettant.

Mais dès que réapparaît la subordination du préposé au commettant, ou mieux la confusion entre ces deux personnes, il n'y a plus à distinguer. On considérera les fautes du préposé comme si elles avaient été commises par le maître, et on jugera en conséquence la valeur des clauses. Pour la jurisprudence, l'effet devrait normalement être restreint à l'effet ordinaire des clauses pour faute personnelle : renversement de la charge de la preuve. Dans notre système, au contraire, l'effet sera toujours absolu comme pour le cas de faute lourde personnelle.

Faut-il aller plus loin et permettre l'exonération du dol des préposés comme le fait l'art. 278 c. civ. allemand? (131). La tendance générale de la doctrine est de permettre cette exonération : le dol du préposé, dit-on, ne correspond pas à un dol du commettant, il faut permettre à ce dernier de s'en décharger.

Ici, il faut le noter, la théorie classique semble aboutir à un résultat autre que celui auquel nous arriverions avec

(130) V. Req., 15 mai 1923, D. 1925. 1. 15; — Req., 27 nov. 1911, S. 1915. 1. 113; — Civ., 31 déc. 1900, S. 1901. 1. 401; — Civ., 12 mai, 21 juill. 1930, 11 févr. 1931, D. 1932. 1. 5, note RIPERT.

(131) V. SALEILLES, *Théorie gén. de l'obligat.*, n° 16, note 5; — DURAND, p. 436 et s.

notre système. Si commettant et préposé doivent obéir aux mêmes règles, comme nous n'avons admis la validité des clauses personnelles que pour faute lourde, il faut appliquer la même solution au préposé. Le dol est en dehors de la clause.

Néanmoins nous croyons pouvoir concilier l'exonération du dol avec le principe de représentation du commettant par le préposé.

Juridiquement il faut donner en matière contractuelle la même solution quant au dol du débiteur ou de ses aides. Mais dans la pratique et moyennant certaines formalités, il est possible d'être plus large pour le dol du préposé. Certains Droits étrangers montrent la voie à suivre.

Le Droit allemand consacre, dans son article 278 c. civ. l'exonération possible du dol des préposés. Le code civil suisse applique le même principe à la faute lourde. Nous pourrions critiquer. Mais, en fait, l'innovation n'est pas si grande qu'on le croit. Ces codes, qui semblent très larges pour les clauses visant les fautes des préposés, commencent par exiger rigoureusement la preuve du consentement du créancier. Ils défendent par exemple au débiteur de s'exonérer par voie d'affiche — décision formelle pour l'hôtelier en Allemagne (art. 701 c. civ.) et en Suisse (art. 489 c. suisse des obligat.).

D'autre part, le principe d'exonération est interdit pour certains contrats et pour certaines entreprises nommément désignées.

Enfin, des textes généraux prohibent l'exonération dans certains cas. L'article 138 c. civ. allemand réprime l'exploitation de la faiblesse d'autrui, l'article 100 al. 2 c. civ. suisse des obligations permet au juge d'annuler la clause d'exonération quand elle est imposée par une entreprise concédée par l'autorité publique ou quand le créancier est au service du débiteur.

Sous toutes ces réserves, le principe de l'exonération du dol des préposés pourrait être admis en France, mais il faudrait que le législateur introduisît à côté du principe d'exonération les correctifs précédents.

Dans l'état actuel de notre Droit, aucune différence ne saurait être faite, d'un point de vue juridique, entre les clauses visant les fautes personnelles et les clauses visant les fautes des préposés.

§ 3. — CLAUSES D'EXONÉRATION POUR DOMMAGES CAUSÉS A LA PERSONNE HUMAINE.

Ce n'est pas seulement aux biens que l'on peut causer des dommages par sa faute lourde, mais encore à la personne humaine. Dans les transports terrestres, maritimes, aériens, elle peut causer la mort d'un voyageur (132). Est-il possible de s'exonérer de ses conséquences ? L'intérêt pratique de la question est considérable, car les clauses peuvent se rencontrer dans les domaines les plus variés. Outre les transports déjà mentionnés, le chirurgien avant une opération délicate pourra-t-il faire spécifier au malade qu'il renonce à toute réclamation de dommages-intérêts au cas de non-réussite de l'opération ? (133). Le propriétaire d'un manège forain peut-il décliner toute responsabilité à raison des accidents causés à ses clients ? (134). Est-il permis aux œuvres de bienfaisance qui prennent des enfants en garde pendant les vacances de faire signer aux parents une clause aux termes de laquelle ils s'interdisent tout recours en cas d'accidents survenus aux enfants ? (135). Enfin, et en dehors

(132) V. CASSVAN, thèse, p. 300 et s.

(133) Lyon, 27 juin 1913, D. 1914. 2. 73, note LALOU.

(134) Rouen, 17 mai 1924, et autres, D. 1927. 2. 25, note LALOU; — Grenoble, 27 févr. 1928, D. H. 1928. 343; — Trib. com. Saint-Etienne, 1 mars 1928, D. H. 1928. 363.

(135) Req., 29 déc. 1919, G. P. 1920. 1. 236; — Alger, 23 juill. 1924, G. P. 1924. 2. 513.

de l'hypothèse où une convention expresse est intervenue (136) entre le conducteur d'une voiture automobile et une personne invitée par lui, à titre gratuit, à faire une promenade, peut-on décider qu'il y a parfois acceptation des risques par le voyageur, c'est-à-dire clause de non-responsabilité tacite ? (137).

La doctrine est divisée sur la solution à donner au problème. Certains auteurs, la majorité, accordent un effet aux clauses, mais uniquement dans la limite de la faute légère (138). D'autres déclarent ces clauses entièrement nulles (139). Enfin, une troisième opinion consiste à être plus sévère pour ces clauses que pour celles relatives aux biens, mais sans aller jusqu'à la prohibition. On apprécie plus sévèrement la faute. On élargit le champ de la faute lourde. Ce qui serait, quant aux biens, une négligence banale, sera, pour la personne, considéré comme une faute lourde. Il n'y a pas de faute légère quand il s'agit de la vie des personnes, disait M. PLANIOL (140).

Quant à la jurisprudence, elle se prononce pour la validité de la clause dans la même mesure que pour les biens (141). Spécialement en Droit maritime, la négligence-clause a un effet absolu, même s'il s'agit d'accidents causés à la personne (142).

(136) V. Alger, 23 juin 1926, D. H. 1926. 457.

(137) Req., 9 juin 1928, D. H. 1928. 382.

(138) ROGER, thèse, p. 297 et s.; — DURAND, thèse, p. 457 et s.; — DEMOGUE, t. V, n° 1198; — BEAUDONNAT, p. 45.

(139) JOSSEMERAND, *Transports*, n° 915; — CASSAN, p. 319 et s.; — MEIGNIÉ, thèse, p. 64; — SAINTELETTE, p. 25; — H. et L. MAZEAUD, n° 2529 et s.; — LABBÉ, note S. 1885. 1. 441.

(140) PLANIOL, *Rev. crit.*, 1888, p. 582; — ROGER, thèse, p. 297; — DEMOGUE, t. V, n° 1198; — DURAND, thèse, p. 461; — RUTSAERT, p. 85, note 1.

(141) Civ., 12 mai 1930, G. P. 1930. 2. 118; — Civ., 21 juill. 1930, G. P. 1930. 2. 373; — Paris, 8 juill. 1916, D. 1916. 2. 169. — Le Droit belge admet la même solution; v. DURAND, thèse, p. 458.

(142) Req., 18 juin 1918, S. 1925. 1. 248 (sous-note); — Req., 27 juill. 1925, S. 1915. 1. 249, note ESMEIN; — v. H. et L. MAZEAUD, n° 2533.

La loi elle-même est venue parfois régler le sort des clauses, soit en les prohibant (art. 30, loi 9 avril 1898), soit en les permettant (loi 31 mai 1924, art. 42 et 48).

Devant ces solutions divergentes, quelle attitude adopter ? Il en est une que nous rejetons : celle qui dénie toute efficacité aux clauses.

M. JOSSERAND, qui s'est pourtant fait le défenseur des clauses de non-responsabilité relatives aux biens, jusqu'à permettre l'exonération de la faute lourde, n'accepte pas les clauses lorsqu'il s'agit de la vie des personnes.

A la distinction basée sur la gravité des fautes ou sur la nature de la responsabilité, il substitue une distinction basée sur l'objet des clauses : se rapportent-elles aux biens, elles sont valables ; visent-elles la personne, elles sont nulles. Et M. JOSSERAND soutient que c'est la conséquence nécessaire de l'impossibilité d'autoriser une atteinte à la personne humaine (143).

Cette idée repose sur une confusion. La clause ne donne nullement le droit de porter atteinte à la personne, à la vie ou à la santé d'autrui ; elle supprime seulement le droit à réparation (144).

On a voulu tirer argument de l'idée voisine que la personne humaine est un bien hors du commerce, que la vie est sacrée et ne saurait faire l'objet d'un contrat (145). Mais la personne humaine n'est pas l'objet de la convention. Celui-ci est purement économique. Il consiste dans la suppression du droit à dommages-intérêts (146).

Enfin, soutient-on, si la validité des clauses se justifie

(143) JOSSERAND, *Transports*, n° 915. — V. également GRANDMOULIN, thèse, p. 62 et s. ; — MEIGNIÉ, thèse, p. 64 ; — LALOU, note, D. 1914. 2. 73 ; — SAINCTELETTE, p. 170.

(144) DURAND, thèse, p. 91, 459.

(145) CASSAN, thèse, p. 320 ; — H. et L. MAZEAUD, n° 2529, 2575 ; — JOSSERAND, *loc. cit.* ; — (v. cependant JOSSERAND, *La personne humaine dans le commerce juridique*, D. H. 1932, Chr. p. 1).

(146) V. DEMOGUE, t. V, n° 1198.

par l'avantage que retire le créancier de leur insertion, aucune diminution du prix du service n'est en général suffisante pour payer la prime d'assurance-vie correspondant à la valeur de la personne humaine. On peut répondre que cette disproportion entre la prime et l'avantage retiré peut tout aussi bien se concevoir dans les conventions relatives au patrimoine, lorsqu'on se trouve en présence d'un bien de grande valeur. Puis l'assurance des voyageurs, même en matière aéronautique, a pu se réaliser sans qu'une prime exorbitante soit demandée aux passagers (147).

Toutes ces critiques écartées, nous serions tenté de permettre, d'un point de vue strictement juridique, l'exonération des fautes lourdes. En principe, il n'y a aucune différence à faire entre les clauses relatives aux personnes et celles relatives aux biens.

Et M. BOUTAUD, qui, on s'en souvient, défendait la thèse de l'exonération de la faute lourde pour les biens, avait, dans son mémoire couronné du prix Rossi, poussé l'idée logique jusqu'au bout et admis la même solution libérale pour les personnes (148). Mais, « après réflexion », dit-il, nous prohibons les clauses (149). Les raisons qu'il donne à sa décision nous ont convaincu.

La liberté des conventions qui devrait faire admettre largement les clauses est un principe auquel il faut rester fermement attaché. Mais il ne vaut que dans la mesure où il n'est pas en contradiction avec d'autres principes tout aussi essentiels de l'ordre social. Le point de vue strictement juridique doit parfois céder devant des nécessités sociales, surtout si des raisons morales s'y ajoutent. Il serait peut-être utile qu'un voiturier ou un patron pût s'exonérer de la responsabilité des accidents dont ils sont

(147) V. KAFTAL, *La réparation des dommages... dans les transports aériens*, *Rev. trim.* 1929, p. 1035.

(148) BOUTAUD, p. 437 et s.

(149) BOUTAUD, p. 438, note 1.

tenus. Mais il est plus utile encore que la misère ne se généralise pas.

Il y a quelque chose à retenir du dernier argument présenté plus haut contre les clauses. La valeur d'un objet peut être telle qu'il soit impossible au débiteur éventuel de faire une diminution sur le prix normal en proportion avec la valeur de cet objet. Le créancier peut très bien consentir avec son débiteur une clause de non-responsabilité pour faute grave, lorsqu'il s'agit d'un bien, car il y trouve son avantage sous forme d'une diminution de prix du service réclamé. Avec la personne humaine, la réduction de prix serait parfois tellement forte qu'il serait impossible de contracter. Un contrat même affecté d'une clause se trouve en équilibre. Ici, l'équilibre ne pourrait que difficilement se faire ; et, si le créancier éventuel sacrifiait sa personne, sa vie, pour un dédommagement dérisoire, si l'ouvrier consentait une clause à son patron, ce serait, au cas d'accident, la ruine d'une famille (150).

Mais l'obstacle à l'exonération, l'impossibilité d'une réparation adéquate disparaissant, il n'y aurait plus de raison pour prohiber la clause. Si, en particulier, la clause peut se combiner avec une assurance, si l'ouvrier est sûr d'être entièrement dédommagé des conséquences d'un accident, il n'a plus à craindre l'exonération ; au contraire, elle lui sera avantageuse. Remarquons, en effet, que la clause ne dispense pas le débiteur, le patron, des soins que lui impose son contrat. L'accident se serait alors produit dans les mêmes conditions, que la clause d'exonération ait été ou non stipulée ; mais au second cas, l'ouvrier se trouvera en face d'une compagnie d'assurance généralement capable de payer, tandis qu'il peut, dans le premier cas, se trouver en face d'un patron insolvable.

(150) Nous prenons le cas de l'ouvrier, bien que la loi de 1898 ait prohibé les clauses, car c'est sur ce cas que raisonne BOUTAUD.

Aussi admettrions-nous l'exonération de la faute lourde dans les transports de personnes, si le futur créancier trouvait en compensation de la clause qu'il consent une assurance pour le garantir (151). On remarquera que la loi RABIER n'étant pas applicable aux transports de personnes, cette solution ne se heurte pas comme pour les biens à un texte impératif.

Quant au dol, il est à peine besoin de dire qu'il est interdit de s'en exonérer (152).

§ 4. — DE L'EXONÉRATION DE LA FAUTE LOURDE EN MATIÈRE QUASI-DÉLICTUELLE.

Il peut paraître paradoxal de parler de clauses de non-garantie en matière délictuelle. L'auteur d'un dommage ne connaît pas à l'avance sa victime, comment pourrait-il convenir avec elle d'une clause ? Aurait-il même connu sa victime et conclu avec elle une convention exonératoire, son cas s'aggrave. Il a prévu qu'il pouvait causer un dommage, il a prémédité (153).

Ces observations, qui semblent un obstacle infranchissable, ne sont en réalité que spécieuses. Certes, il n'appartient pas à l'homme de prévoir tous les dommages qu'il peut causer et de connaître toutes les victimes de ces dommages. Mais il est des cas où l'homme prudent sait qui il peut léser. Un industriel connaît aisément les voisins auxquels les bruits, les fumées, les odeurs de son usine peuvent nuire, le détenteur d'un droit de chasse sait le nom des propriétaires dont ses lapins ravagent les cultures, les pro-

(151) BOUTAUD arrivait à la même solution, v. p. 438.

(152) V. les conventions au cas de duel: Crim., 20 févr. 1863, D. 1864. 1. 99; — Bordeaux, 5 avr. 1852, S. 1852. 2. 421; — v. les conventions entre boxeurs ou joueurs de football: Bordeaux, 14 avr. 1931, D. 1931. 2. 45, note Jean LOUP.

(153) V. LABBÉ, *Ann. de Dr. com.*, 1886, p. 125.

priétaires d'animaux mis en pacage commun savent que leurs bêtes peuvent se causer des dommages. Pourquoi leur empêcher de convenir que leur responsabilité mutuelle ne sera pas engagée en cas d'accident?

La plupart des auteurs répondent simplement que les articles 1382 et suivants du code civil sont d'ordre public et qu'il est interdit d'y déroger (154). La jurisprudence est formelle également et répète que la responsabilité délictuelle est d'ordre public, et qu'on ne saurait s'en exonérer même pour faute légère (155).

SAINCTELETTE, dans son ouvrage célèbre sur la responsabilité et la garantie, a systématisé la théorie de la responsabilité délictuelle d'ordre public. « Les conventions contraires à la loi, dit-il, ne sont que des violations géminées de la paix publique. Ceux qui les forment ne sont pas des contractants mais des complices. Ils sont sans qualité pour régler l'ordre dans la plus infime mesure. » (156).

Le principe est trop absolu. Certes, les règles posées par les articles 1382 et suivants sont d'ordre public en tant que principe général. Il était indispensable que le législateur réglementât impérativement et sévèrement les rapports des individus isolés. L'article 1382 c. civ. constitue une règle nécessaire de police juridique, et un individu ne pourrait pas, au moyen d'une déclaration unilatérale de volonté, se

(154) V. SAINCTELETTE, p. 8 et s.; — CAMBUZAT, *Rev. crit.*, 1900, p. 249; — SOURDAT, t. I, n° 662 septies; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. III, n° 1097; — ROGER, thèse, p. 194; — FROMAGEOT, p. 65; — THALLER, *Ann. de Dr. com.*, 1886, p. 125, 190; — LALOU, n° 537-548; — MEIGNIÉ, p. 65.

(155) Civ., 27 juill. 1925, D. 1926. 1. 5; — Req., 27 nov. 1911. S. 1915. 1. 113; — Paris, 10 juin 1926, D. H. 1926. 397. — La jurisprudence a eu souvent l'occasion de proclamer la nullité des clauses délictuelles à propos du transport gratuit: Civ. 21 mars 1933, S. 1933. 1. 232; — Civ., 4 janv. 1933, G. P. 1933. 1. 587; — Civ., 3 janv. 1933, G. P. 1933. 1. 588 (sous-note). — La jurisprudence belge admet, au contraire, l'exonération pour faute légère; v. J. VAN RYN, p. 171 et s.

(156) SAINCTELETTE, p. 17 et 18. — Même sens, THALLER, *Ann. Dr. com.*, 1886, p. 190, analysant le livre de SAINCTELETTE.

dégager de la responsabilité délictuelle qui pèse sur lui. Mais quand deux personnes susceptibles de se causer des dommages sont en rapport, pourquoi leur interdire de régler comme elles l'entendent leur responsabilité réciproque ? Les règles énoncées dans les articles 1382 et suivants ne sont que supplétives au cas où deux individus peuvent régler entre eux leurs obligations.

Les articles précités ne disent pas que les clauses dérogatoires à la responsabilité délictuelle soient nulles. Ils ne pouvaient même pas le dire, car si les rédacteurs du code ont songé aux clauses de non-responsabilité contractuelles fréquentes en pratique, ils ont oublié les clauses délictuelles, beaucoup plus rares. La validité de ces clauses doit donc être examinée au regard des principes. L'ordre public n'étant pas toujours intéressé à la responsabilité délictuelle, les clauses doivent être déclarées possibles, en vertu du principe de la liberté des conventions (157). La seule difficulté est de savoir si l'on permettra l'exonération de toute faute ou seulement de la faute légère.

La solution dépend de l'analyse différente que l'on peut faire des articles 1382 et suivants.

Articles 1382 et 1383 c. civ. — Est-il permis aux particuliers de déroger à ces textes, même en cas de faute lourde lorsqu'ils en auront la possibilité ? Deux propriétaires voisins ne peuvent-ils établir entre eux des obligations du voisinage différentes de celles consacrées par la jurisprudence ?

Certains auteurs font remarquer que si une convention

(157) V. en faveur des clauses : LABBÉ, *Ann. de Dr. com.*, 1886, p. 187 ; — DURAND, thèse, p. 258, 485 ; — H. et L. MAZEAUD, n° 2567 ; — DEMOGUE, t. V, n° 1198 ; — AUBRY et RAU, 5^e édit., t. VI, § 446, note 6 bis ; — THALLER et RIPERT, *Droit com. maritime*, t. II, n° 1599 et s. ; — JOSSERAND, *Transports*, 1926, n° 627 ; *Droit civil*, t. II, n° 474 ; — BICHOT, thèse, p. 82, 93, 102 ; — AUBIN, thèse, p. 102 ; — RENCKER, thèse, p. 284 ; — BOUTAUD, n° 131 ; — ROBIN, thèse, p. 159 ; — CLUZEL, thèse, p. 37 ; — MEIGNIÉ, thèse, p. 65, 85 ; — BONNET, *Rev. crit.*, 1912, p. 434 ; — BEAUDONNAT, p. 85 ; — HÉRAULT, thèse, 1932, p. 157 ; — RUTSAERT, p. 80 ; — J. VAN RYN, p. 11, 153.

intervient, il n'y a plus, en définitive, responsabilité délictuelle, mais responsabilité contractuelle. La convention écarte la première responsabilité et y substitue des rapports contractuels (158), de telle sorte qu'on arrive à ce résultat étrange, que la question de la validité des conventions de non-responsabilité délictuelle se ramène à celle des conventions en matière contractuelle.

Nous ne croyons pas que la convention puisse transformer le caractère de la responsabilité. Elle la réglemente simplement. Mais jusqu'où peut aller cette réglementation?

La plupart des auteurs déclarent que les articles 1382 et suivants ne sont pas d'ordre public sans distinction. M. P.-J. DURAND, au contraire, n'accorde qu'à l'article 1382 le privilège des dérogations conventionnelles (159). M. BICHOT, dans une belle thèse de doctorat, soutient, à l'inverse, que seul l'article 1382 est intangible; la notion d'ordre public y serait plus intense que dans les articles 1384 et suivants. Les tribunaux, voulant protéger la victime, distingueraient suivant qu'elle bénéficie déjà d'une situation privilégiée, présomption de faute, ou qu'elle est soumise au droit commun. Dans la première hypothèse on ne verra aucun inconvénient à ce qu'elle renonce à sa situation. Mais dans la seconde l'exonération sera plus difficile (160).

Nous pensons qu'il n'y a pas à distinguer entre les divers articles. L'ordre public, quand il existe, est aussi intense dans une présomption de faute que dans une faute.

Mais les auteurs et la jurisprudence, quand il s'agit de la faute lourde, ne permettent aucune dérogation aux articles 1382 et 1383 c. civ. La jurisprudence va même, nous l'avons dit, jusqu'à prohiber toute exonération. La doctrine ne la permet que dans la limite de la faute légère et

(158) LALOU, *La responsabilité civile*, n° 537;— BOUTAUD, n° 131. *Comp. BONNET, Rev. critique*, 1912, p. 434.

(159) DURAND, p. 399 et s.

(160) BICHOT, thèse, p. 82.

pour des raisons identiques à celles exposées lors de l'étude des clauses contractuelles. — Nous croyons qu'il faut étendre l'exonération jusqu'à la faute lourde (161). Si le futur créancier consent une clause de la sorte, c'est qu'il y trouve avantage. En l'absence de pression exercée sur lui par le débiteur, il faut valider l'exonération. Le dol seul doit être exclu, car il n'est pas possible qu'on puisse se faire décharger par la future victime des conséquences d'une action intentionnellement nuisible.

Naturellement, si un lien de droit antérieur (162), ou un texte législatif vient prohiber les clauses, il faut s'y soumettre.

Pour les dommages à la personne, nous restreignons la clause à la faute légère, comme pour les contrats.

Article 1384 c. civ. — Pour certains, dans la conception actuelle de l'article 1384 c. civ., il n'y aurait plus quoi que ce soit de la notion classique de responsabilité avec sa double caractéristique de sanction d'une faute et de peine pécuniaire ; la notion de garantie, d'assistance, se serait substituée à la notion de responsabilité. Il ne s'agirait pas seulement de réparation, mais d'une conception politique et sociale imposant réparation des dommages causés à ceux qui détiennent la puissance économique. La clause de non-responsabilité serait frappée de nullité absolue à tous ses degrés (163).

L'article 1384 c. civ. fait certainement encore une large place à la théorie de la faute, et nous ne saurions accepter

(161) M. RIPERT semble admettre également l'exonération pour faute lourde; v. *Droit com. maritime*, t. II, n° 1599. — *Comp.* AUBRY et RAU, t. VI, § 446, note 6 bis; — HÉRAULT, thèse, p. 157.

(162) Par exemple, l'obligation de garantie dans la vente empêche le vendeur de troubler l'acheteur, malgré une convention formelle.

(163) DURAND, thèse, p. 486 et s. — M. LALOU, qui considère les articles 1382 et s. comme étant d'ordre public, manifeste un peu d'hésitation à propos de l'article 1384, al. 1 (v. *La responsab. civile*, n° 606).

sans distinction un principe de prohibition absolue des clauses.

Une solution générale paraît s'imposer à première vue. La personne dont on répond en vertu de l'article 1384 peut commettre une faute lourde ou une faute intentionnelle, mais cette faute ne rend pas celle du civilement responsable lourde ou intentionnelle. Les père et mère, le commettant, sont responsables des fautes lourdes, du dol, de leurs enfants ou préposés, mais cela n'implique pas, semble-t-il, de leur part une faute du même genre.

Dans le domaine délictuel, il est impossible d'assimiler la faute du préposé ou de l'enfant à la faute du commettant ou du parent. On doit admettre beaucoup plus largement l'exonération du fait d'autrui qu'en matière contractuelle.

Ce raisonnement, souvent tenu, est cependant partiellement faux.

Article 1384, al. 4 et 6. — La non-assimilation du fait d'autrui au fait du responsable est acceptable pour la responsabilité délictuelle des parents, instituteurs et artisans du fait des enfants, élèves et apprentis. Les présomptions de faute qui pèsent sur ces civilement responsables sont, en effet, des présomptions simples. Il est permis de prouver qu'on n'a commis aucune faute. La loi fonde cette responsabilité pour autrui sur une faute du responsable différente de la faute de la personne dont on répond. Les deux fautes étant distinctes, l'une ne peut réagir sur l'autre pour lui imprimer son caractère. La faute intentionnelle ou lourde de l'enfant ne peut être assimilée à une faute de même nature chez les parents, instituteurs ou artisans. Dans ces conditions, nous pensons que ces personnes peuvent s'exonérer des conséquences même du dol des enfants dont elles doivent répondre.

Articles 1384, al. 5. — Mais la responsabilité civile du

commettant a une toute autre base. La loi n'autorise pas le civilement responsable à se dégager de sa responsabilité en prouvant son absence de faute personnelle. La loi présume de façon irréfragable que la faute du préposé est faute du commettant (164). Comme le remarque M. ESMEIN, c'est seulement au cas de responsabilité des commettants qu'on rencontre une véritable responsabilité pour autrui. La responsabilité des parents, instituteurs, artisans, est basée sur une faute personnelle de ceux-ci (165).

Le commettant qui recourt aux services d'un préposé, comme le contractant qui charge un de ses auxiliaires de l'exécution d'un contrat, ne fait que prolonger sa propre activité. Le préposé, l'auxiliaire, sont considérés par la loi comme l'instrument du commettant ou du représenté. Lorsque le préposé agit, la loi veut que ce soit le commettant qui soit considéré comme agissant lui-même. « Il se produit, écrit M. L. MAZEAUD, une véritable confusion entre le commettant et le préposé, entre le représenté et le représentant. Juridiquement, au moins à l'égard des tiers, il n'y a pas un commettant et un préposé, un représenté et un représentant, mais une seule personne, le responsable. L'acte du préposé ou du représentant, c'est l'acte du responsable. Sa faute est faute du responsable. Sa faute intentionnelle est alors faute intentionnelle du responsable. » (166).

La clause de non-responsabilité ne sera donc pas valable pour dol. Nous adoptons la même solution qu'en ma-

(164) En ce sens d'une présomption irréfragable, DEMOGUE, t. V, n° 941; — H. et L. MAZEAUD, n° 921; — LALOU, n° 1016.

(165) ESMEIN, *Rev. crit.*, 1909. 283.

(166) L. MAZEAUD, D. H. 1933, Chr. p. 56. — Même sens : BESSON, note D. 1928. 2. 13; — CLUZEL, thèse, p. 28; — H. et L. MAZEAUD, n° 935. — Le commettant est responsable même au cas d'abus de fonction du préposé: Crim., 8 déc. 1933, D. H. 1934. 37; — Crim., 23 nov. 1928, D. 1930. 1. 80; — Crim., 10 mars 1933, D. H. 1933. 238. — La doctrine est dans le même sens: v. JOSSERAND, note D. 1934. 1. 5 et les références.

tière contractuelle. La faute lourde du préposé est seule exonérable comme celle du commettant (167).

Il y aurait seulement à apporter ici le correctif déjà admis dans la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Si le préposé échappait, en fait, à l'autorité du commettant, il faudrait permettre la clause pour dol.

Articles 1385 et 1386 c. civ. — La jurisprudence, qui n'a eu que rarement à se prononcer sur des clauses dérogeant à la responsabilité délictuelle, présente cependant quelques exemples à propos de l'article 1385 c. civ. (168).

La Chambre civile, en 1851, admettait que deux propriétaires ayant mis en pacage commun leurs animaux pouvaient s'affranchir mutuellement des conséquences pouvant résulter d'accidents causés par l'un des chevaux à l'autre (169).

Un jugement du tribunal de Louviers du 20 mars 1903 avait admis la même solution pour des chevaux participant à une course. Mais, chose curieuse, cette décision spécifie que l'accord entre les propriétaires, s'il exonère de la responsabilité découlant de l'article 1385, n'exonère pas de la responsabilité des faits imputables dans les termes des articles 1382 et 1383 c. civ. Ces derniers articles seraient plus profondément d'ordre public que les premiers (170).

Mais, sur appel, la Cour de Rouen, réformant la décision, déclarait l'article 1385 applicable en l'espèce (171).

Si on place à la base de l'article 1385 une idée de faute, nous ne voyons pas pourquoi on refuserait aux proprié-

(167) On voit combien était inutile la confusion faites entre responsabilité contractuelle et délictuelle pour autrui. Même en faisant appel à l'article 1384, on n'arrive pas à une responsabilité exonérable plus large.

(168) V. également des exemples pour les articles 1384 et 1386: DURAND, thèse, p. 489.

(169) Civ., 2 juill. 1851, D. 1851. 1. 189. — *Comp.* Pau, 15 nov. 1886, S. 1887. 2. 184; — Rouen, 8 août 1903, S. 1904. 2. 282; — Req., 16 nov. 1931, D. D. 1931. 555.

(170) Trib. civ. Louviers, 20 mars 1903, G. P. 1903. 1. 731. — C'est l'idée qui était soutenue par M. ВИСНОТ, thèse, p. 82, 93.

(171) Rouen, 8 août 1903, S. 1904. 2. 283.

taires le droit de spécifier leur irresponsabilité même au cas de faute lourde.

Appendice. — Responsabilité pénale et clauses.

Par leur accord de volonté, les parties peuvent détruire le caractère pénal de certains actes quand les délits prévus impliquent par définition l'absence de consentement de la victime. Le vol n'est sanctionné pénalement que si le propriétaire de l'objet n'a pas consenti à sa soustraction(171^{bis}). Pour les autres délits, il est évident que le consentement de la victime est inopérant : la sanction pénale de l'acte ne dépend plus de la volonté des parties.

Mais ne peut-on, par une convention, stipuler sa non-responsabilité pour les conséquences pécuniaires d'un délit pénal ?

LABBÉ, qui admettait l'exonération pour les fautes délictuelles, croyait devoir faire exception pour le cas où le fait serait en même temps qu'un quasi-délit civil un délit criminel (172).

THALLER, dans sa réponse à LABBÉ, montrait avec logique qu'il n'y avait pas à distinguer entre délits civils simples et délits civils frappés en même temps par le Droit pénal (173). Si l'on admet l'exonération dans un cas, il faut l'admettre dans l'autre, et même plus facilement dans l'hypothèse d'un délit pénal, car l'existence d'une sanction pénale rend le débiteur plus diligent (174). Aussi permettons-nous l'exonération, même pour faute lourde.

CONCLUSION.

Chaque fois qu'une clause de non-responsabilité de la faute lourde sera conclue valablement, elle devra avoir un

(171 bis) v. GARÇON, *Code pénal annoté*, sur l'art. 379 c. p., lettre B, n° 55.

(172) LABBÉ, *Ann. de Dr. com.*, 1886, p. 187.

(173) THALLER, *Ann. de Dr. com.*, 1886, p. 190.

(174) En ce sens, DEMOGUE, t. V, n° 1198, mais seulement pour faute légère.

effet absolu. Elle rendra le débiteur indemne des conséquences de cette faute.

Au cas où le créancier aura consenti une clause exonératoire du dol, celle-ci sera réputée non écrite et le contrat s'appliquera sans qu'il soit question de cette stipulation (175). Il n'en serait autrement que si la convention d'exonération conditionnait, « causait » le contrat tout entier. Dans ce cas, en faisant application de la théorie de la cause déterminante, il faudrait déclarer nul le contrat lui-même.

Mais la plupart du temps les parties emploient des formules générales. Elles indiquent que le débiteur ne sera pas responsable de l'inexécution du contrat, sans plus spécifier. Ne doit-on pas alors reprocher à la clause de couvrir dans sa généralité même le dol et la déclarer entachée de nullité absolue ?

Certaines décisions jurisprudentielles l'ont prétendu. Dans deux arrêts du 10 juin 1926, la Cour de Paris a annulé des clauses générales, ajoutant qu'il n'appartenait pas aux juges de reconnaître à de telles clauses une validité partielle (176). Mais le 4 février 1927, la même juridiction se prononçait dans le sens opposé, admettant partiellement la clause (177). Et la Cour Suprême, cassant les deux arrêts précités, a déclaré également qu'il appartenait aux tribunaux de distinguer dans de pareilles clauses ce qu'elles avaient de licite et ce qu'elles contenaient d'inopérant comme contraire à l'ordre public (178).

Cette dernière solution est seule à approuver : en face

(175) V. CASSVAN, thèse, p. 375; — H. et L. MAZEAUD, n° 2579.

(176) Paris, 10 juin 1926, G. P. 1926. 2. 228. — Même sens: Trib. civ. Seine, 27 mars 1924, G. P. 1924. 1. 686.

(177) Paris, 4 févr. 1927, G. P. 1927. 1. 603.

(178) Civ., 12 mai 1930 et 11 févr. 1931, D. 1932. 1. 5, note RIGERT. — Même sens, Civ., 21 juill. 1930, G. P. 1930. 2. 373. — *Comp.* H. et L. MAZEAUD, n° 2561.

d'une clause générale, le juge doit la décomposer en autant de stipulations distinctes qu'elle peut contenir d'exonérations différentes. Il déclarera les unes valables, les autres nulles, suivant l'intention des parties, en mettant toujours en dehors de la clause le dol, et le dol seul.

CHAPITRE I

Place de la faute lourde dans la théorie de la responsabilité La faute lourde créatrice

SECTION I

TRANSPORT GRATUIT

La question de la responsabilité du transporteur bénévole est d'actualité. La solution à lui donner est difficile et peut être grave de conséquences. C'est que le problème est d'une importance capitale à de nombreux points de vue.

Matériellement, par suite de la fréquence du transport gratuit et des accidents qu'il peut provoquer.

Moralement, à cause des luttes de conscience qui peuvent surgir dans la mise en œuvre de l'action en responsabilité contre l'automobiliste complaisant.

Juridiquement, par les divergences qui se manifestent sur les principes à appliquer. La responsabilité du voiturier est-elle contractuelle ou délictuelle ? Si elle est délictuelle, la faute du conducteur doit-elle être prouvée ou présumée ? Y a-t-il lieu d'établir une différence entre le transport payant et le transport bénévole ? Ne convient-il pas de faire bénéficier le transporteur complaisant d'une certaine indulgence, soit au point de vue de la fixation des dommages-intérêts en les atténuant, soit au point de vue de l'appréciation de la faute en ne le rendant responsable que de sa faute lourde ?

C'est cette dernière question qui semble avoir préoccupé et guidé la jurisprudence : restreindre la responsabilité du voiturier à la faute lourde. Les solutions juridiques données au problème ont été imposées par le point de vue moral et le point de vue social conjugués. Les tribunaux, dans les différents systèmes de responsabilité qu'ils ont appliqués au transport gratuit, ont été beaucoup moins poussés par le souci d'appuyer leurs décisions sur des principes juridiques, que par le désir de soustraire le responsable à une responsabilité trop sévère.

La faute lourde devait leur servir de moyen commode pour arriver à cette fin. Mais la jurisprudence ne découvrit pas de suite cette clef au problème, ou du moins elle ne voulut pas l'avouer. Les arrêts anciens essaient de justifier par des idées autres la responsabilité atténuée du voiturier complaisant; les décisions plus récentes font application directe et ouvertement avouée du principe de la faute lourde créatrice.

On trouve l'idée de faute lourde dans tous les systèmes juridiques imaginés par la jurisprudence, pour y faire entrer parfois difficilement le transport gratuit. Que l'on considère voiturier et voyageur comme parties à un contrat ou comme tiers soumis aux règles de la responsabilité délictuelle, la faute lourde inspirera la décision du juge. C'est dire que la notion correspond parfaitement aux besoins à satisfaire; c'est dire aussi qu'elle devra désormais non seulement guider le juge comme par le passé, mais servir de modèle au législateur de demain. Quelle que soit la responsabilité encourue par le transporteur bénévole, contractuelle ou délictuelle, elle ne devra naître qu'avec la faute grave. La faute lourde doit sortir de toutes les constructions plus ou moins de façade où elle joue en réalité le premier rôle, mais voilé par l'idée de contrat, de contrat innomé, de délit. Elle doit devenir à elle seule le principe

de la responsabilité du transporteur à titre gratuit.

C'est l'enseignement que nous fournit l'histoire de la jurisprudence (1).

On pouvait songer d'abord à une responsabilité contractuelle du voiturier bénévole, celui-ci étant lié par un contrat de transport véritable à la personne qu'il transporte.

Cette thèse a été soutenue avec talent par M. SAVATIER : « Pour nous, écrit-il, le transport gratuit, comme le transport à titre onéreux, est un véritable contrat. » Et l'éminent auteur en tire immédiatement l'avantage recherché : « La responsabilité du transporteur doit, par suite, être assimilée à celle du mandataire gratuit. C'est dire qu'il ne répond que de ses fautes importantes. » (2).

M. HUBERT DE LA MASUE adoptait récemment la même théorie pour en extraire la même idée : atténuation à la responsabilité (3).

Pourtant la jurisprudence est peu favorable à la thèse contractuelle présentée sous cette forme. Elle voit dans la situation respective des parties, non pas un véritable contrat de transport, mais une convention *sui generis*, un contrat de bienfaisance, un contrat innommé. La Cour de Dijon, notamment, soutient cette théorie : « S'il n'existe pas entre les parties, dit un arrêt, un véritable contrat de transport au sens des articles 1782 et suivants c. civ., qui impliquent un caractère synallagmatique et onéreux, il s'est du moins formé, par un échange certain de volontés, une

(1) Lorsque nous employons le mot histoire, nous ne voulons pas dire que la jurisprudence a consacré successivement les différents systèmes de responsabilité. Bien au contraire. Encore actuellement, elle est fortement divisée et adopte les divers systèmes. Nous voulons simplement dire que la jurisprudence a consacré diverses théories.

(2) SAVATIER, note D. 1928. 1. 153. Même sens, note D. 1925. 2. 41.

(3) HUBERT DE LA MASUE, *La responsabilité de l'accident dans le transport bénévole ou gratuit*, J. des Ass., 1932, p. 67.

convention *sui generis* dont l'existence ne saurait être contestée. » (4).

La doctrine récente adopte volontiers ces conclusions(5).

C'est qu'il est facile, par le jeu même des principes du code civil en matière de contrat, d'exonérer le transporteur bénévole de la responsabilité qu'il encourt du fait de ses fautes légères.

Le transport bénévole suivra d'abord les règles édictées pour le contrat à titre gratuit. Or on sait que la faute de celui qui fournit une prestation gratuite est appréciée avec une particulière indulgence. La responsabilité du mandataire gratuit est atténuée (art. 1992 c. civ.), de même celle du dépositaire (art. 1927, 1928, c. civ.).

Appliquées à l'automobiliste complaisant, ces solutions sont pleinement satisfaisantes. Il est logique et équitable d'établir une différence entre le conducteur d'automobile qui reçoit une rémunération pour effectuer un transport et celui qui n'en reçoit pas, entre le chauffeur de taxi qui fait payer sa course, qui est un professionnel, et l'ami qui vous propose une promenade en automobile.

En second lieu, si l'on admet la responsabilité contractuelle, il faut décider, conformément à la jurisprudence, que les clauses d'exonération de responsabilité seront valables et qu'elles produiront leur effet ordinaire, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la faute légère. On peut valablement supposer que le voyageur bénévole a entendu exoné-

(4) Dijon, 9 oct. 1928, G. P. 1928. 2. 885. — Même sens: Dijon, 14 juin 1927, G. P. 1927. 2. 558; — Dijon, 2 mars 1929, id. 1929. 2. 60. — V. les nombreux arrêts cités par BLAISOT, *De la responsab. des automobilistes*, J. des Ass., 1928, p. 225. — *Contra*, Lyon, 23 mai 1925 et 10 juin 1925, D. 1926. 2. 121.

(5) H. LALOU, *Chronique D. H.* 1931, p. 37; — TOUREN, thèse, p. 121. — *Comp. Ricol*, note D. 1926. 2. 121, qui, après avoir montré les avantages de cette théorie, l'écarte. — *Contra*: LE CLECH'H, *De la responsabilité civile. Les lois nouvelles*, 1927, p. 224; — BLAISOT, *op. cit.*, p. 225; — JOSSERAND, note D. 1927. 1. 137.

rer tacitement son voiturier complaisant des fautes minimes qu'il pourrait commettre, des fautes que lui-même aurait facilement commises.

Ainsi, gratuité et clause d'exonération tacite plaident en faveur d'une responsabilité limitée à la faute lourde.

Mais la théorie contractuelle a été violemment critiquée.

On a objecté que l'automobiliste ne pouvait pas exiger du voyageur qu'il accomplisse le parcours dans sa voiture (6). Mais l'argument est insuffisant, car s'il y a contrat il ne peut être question que d'un contrat unilatéral. Jamais il n'a été soutenu que le voyageur contractait une obligation envers le transporteur.

Mais, bien plus sérieuse est l'objection tirée de l'analyse même des rapports des parties en vue de la recherche de l'obligation du conducteur. Cette obligation n'existe pas (7). Il n'existe entre les parties qu'un rapport à caractère mondain relevant de la courtoisie, mais n'engendrant pas d'obligation et n'ouvrant pas d'action en justice (8). Le conducteur n'est pas obligé, car il n'a pas entendu s'obliger. On ne trouve pas entre les parties l'*animus contrahendi* nécessaire pour qu'il y ait contrat.

Pour M. JOSSERAND, et c'est une nouvelle objection, l'idée même de gratuité serait exclusive de l'idée de contrat de transport. Celui-ci est « par essence et par définition même une opération à titre onéreux » (9).

Cette dernière critique n'est pas valable, car elle croit qu'il n'y a véritablement contrat de transport qu'avec un transport payant. Or un service gratuit peut valablement faire l'objet d'un engagement juridique. En parlant du prix

(6) Grenoble, 15 nov. 1921, D. 1926. 2. 121; — Poitiers, 17 févr. 1925, D. 1925. 2. 41.

(7) V. BLAISOT, *op. cit.*, p. 226.

(8) PERREAU, *Rev. trim.*, 1914, p. 489; — JOSSERAND, *Le transport bénévole*, D. H. 1926, Chr. p. 21.

(9) JOSSERAND, note D. 1927. 1. 137.

dans la définition du transport, l'article 1710 c. civ. a simplement envisagé le cas usuel sans prohiber le transport gratuit (10).

Mais l'objection précédente garde toute sa valeur. Il n'y a pas contrat de transport, car les parties n'ont pas envisagé ce contrat.

Quant à l'idée de contrat innomé, c'est un moyen facile pour tout expliquer, pour éluder une difficulté juridique. C'est un moyen commode de franchir les pas difficiles, mais non une explication suffisante.

Ne pouvant dès lors considérer le transporté comme un contractant, il fallait nécessairement en faire un tiers. Mais allait surgir une difficulté dans le cadre même de la responsabilité délictuelle. Fallait-il appliquer à ce tiers, à ce contractant manqué, le régime favorable de l'article 1384 al. 1 et présumer l'automobiliste en faute, ou, au contraire, exiger de lui la preuve d'une faute de l'automobiliste en vertu de l'article 1382 c. civ. ?

La jurisprudence a été partagée jusqu'en 1928. La Chambre civile, le 27 mars 1928, par un arrêt de principe, fit pencher la balance en faveur des articles 1382 et 1383 c. civ. (11).

(10) V. ESMEIN, note S. 1926. 1. 249 et *in* PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, n° 622, note 2; — GENY, note S. 1928. 1. 353; — RIPERT, note D. 1928. 1. 145. — Mais on pourrait douter du caractère juridique de l'objet, DEMOGUE, t. II, n° 564. — V. sur ce qu'il faut entendre par transport gratuit: Grenoble, 2 mai 1932, S. 1933. 2. 63; — Montpellier, 12 févr. 1932, S. 1933. 2. 66; — H. et L. MAZEAUD, *Traité*, n° 1275; — DEMOGUE, *Rev. trim.* 1934. 138.

(11) Civ., 27 mars 1928, S. 1928. 1. 353 note GÉNY, D. 1928. 1. 145 note RIPERT. — M. CAPITANT relève cet arrêt dans *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Libr. Dalloz, 1934, n° 106. Cet arrêt a fixé la jurisprudence: v. Paris, 16 juin 1932, D. H. 1933, som. 16; — Civ., 30 déc. 1931, S. 1932. 1. 62; — Paris, 14 mars 1930, D. 1930. 2. 115. — Même avant l'arrêt du 27 mars, certaines cours exigeaient déjà la preuve d'une faute: Montpellier, 8 oct. 1924, D. 1925. 2. 41; — Alger, 23 juin 1926, D. H. 1926. 45. — La jurisprudence administrative avait été plus hardie également: C. d'Et., 23 juill. 1926, S. 1927. 3. 80.

Mais certains tribunaux appliquèrent longtemps l'article 1384 al. 1 au transporteur bénévole, et c'est précisément à cette époque que la faute lourde fut considérée comme le moyen idéal, le seul remède à la responsabilité par trop excessive du conducteur complaisant.

Le voiturier étant présumé en faute, on n'admettait cependant pas qu'une simple négligence puisse entraîner sa responsabilité. Les tribunaux ne prenaient en considération que les fautes graves.

Il est curieux de remarquer la survivance de la faute lourde. La théorie contractuelle avait disparu, mais la faute lourde, loin de la suivre dans sa chute, reprenait une valeur encore plus grande. L'inspiration survit à la construction juridique, la réalité à la façade.

M. JOSSERAND a défendu brillamment le point de vue de l'article 1384 al. 1 (12)

Puisqu'on faisait du voyageur bénévole un tiers, il fallait le soumettre aux mêmes règles que les autres tiers, ou alors on en arrivait à des distinctions tout à fait illogiques. Des arrêts nombreux, et certains même récents, ont consacré cette idée, en appliquant au voyageur comme au simple piéton l'article 1384 al. 1 (13)

Mais la situation faite au conducteur bénévole était trop lourde, et la Cour de Cassation, le 27 mars 1928, décidait que les articles 1382 et 1383 étaient seuls applicables.

La nouvelle théorie présentée semblait devoir concilier tous les intérêts en présence. Le conducteur bénévole n'avait plus désormais la charge d'écarter la présomption de l'article 1384 en prouvant le cas fortuit, la force majeure ou la faute de la victime. Le transporté, de son côté, devait prouver une faute du voiturier, mais toute faute devait,

(12) JOSSERAND, *op. cit.*, D. H. 1926, p. 21, note D. 1927. 1. 138.

(13) Orléans, 23 févr. 1927, D. H. 1927. 295; — Aix, 11 mars 1927, D. H. 1927. 294; — Caen, 26 nov. 1924, et autres, D. 1926. 2. 121.

semble-t-il, entraîner responsabilité. C'était là une solution des plus satisfaisantes. La faute lourde n'avait plus de place dans un tel système.

Les faits allaient cependant démontrer le contraire. On avait écarté l'article 1384, al. 1, on avait détrôné la responsabilité contractuelle, on allait maintenant distinguer dans l'article 1382, C. civ. Les faits étaient plus forts que la théorie, la faute lourde survivait à tous les systèmes. « A part quelques décisions, écrit M. RICOL, qui sont comme la manifestation d'un esprit doctrinaire attardé et qui jugent que le transporteur bénévole reste toujours responsable de sa faute la plus légère, la très grande majorité de la jurisprudence décide qu'en raison du service bénévole qu'il rend, le conducteur ne doit répondre que de sa faute lourde ou tout au moins d'une faute atténuée. » (14).

Avant de grouper les raisons qui poussent la jurisprudence à être bienveillante envers le voiturier complaisant, il n'est pas sans intérêt de remarquer qu'aucun système proposé jusqu'à maintenant pour y faire entrer le transport gratuit, ne s'est révélé satisfaisant. Tous ont été critiqués. Les tribunaux, obligés de solutionner un problème nouveau à l'aide de textes anciens, se sont livrés à des constructions qui relèvent plutôt de « l'acrobatie que de la logique » (15). Mais peu importe. Dans ces constructions, la faute lourde fut toujours l'élément inspirateur. Quelles en sont les raisons?

Les auteurs et les arrêts, suivant la théorie qu'ils adoptent, donnent des raisons différentes à l'apparition de la faute lourde. Nous croyons pouvoir les ramener à quelques idées directrices, abstraction faite de tout système juridique.

(14) RICOL, note D. 1926. 2. 121.

(15) GARDENAT, *L'automobile et le transport bénévole*, *Sem. jur.*, 1932, p. 158.

a) Il est certain d'abord que l'idée de *gratuité* joue un rôle capital dans la limitation de la responsabilité. « Nous croyons, écrit M. ESMEIN, que c'est la gratuité du service qui, au fond des choses justifie pour elle (la Cour de Cassation), comme très certainement pour le sentiment public, un traitement différent de celui du transporteur à titre onéreux. » (16).

Les défenseurs de la théorie contractuelle ne voient là que l'application du principe dont s'inspire le Code civil pour atténuer la responsabilité du mandataire ou du dépositaire.

Sur le plan délictuel, l'effet produit semble plus difficile à justifier. La loi n'attache aucune importance à la gratuité. Mais les auteurs font remarquer que le principe de gratuité est un principe d'ordre général qui doit recevoir application dans tous les cas. L'idée de gratuité doit avoir une portée générale car elle ne repose pas uniquement sur une intention probable des parties en matière contractuelle. Il y a plus qu'une intention présumée, il y a une règle générale qui veut que la responsabilité de celui qui rend un service gratuit soit apprécié moins sévèrement. Ce n'est pas seulement l'idée qu'une reconnaissance est due qui doit faire modérer les prétentions du créancier, écrit encore M. ESMEIN, c'est également l'idée qu'un équilibre doit exister entre le bénéfice et la charge (17).

(16) ESMEIN, note S. 1929. 1. 249; — v. également dans le même sens: ESMEIN, note S. 1926. 1. 249, S. 1933. 1. 289 et in PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, p. 849; — LEFÈVRE, *De la responsabilité civile en cas de transport gratuit*, thèse, Paris, 1927, p. 126; — VIÉ, *De la responsab. civile du transporteur bénévole*, thèse, Montpellier, 1929, p. 180 et s.; — CHATILLON, *Le transport gratuit* thèse, Lyon, 1929, p. 54; — RUTSAERT, p. 264; — v. les arrêts: Pau, 5 juin 1925, D. H. 1925. 617; — Douai, 30 nov. 1925, D. 1926. 1. 121; — Caen, 26 nov. 1924, D. H. 1924. 33.

(17) V. ESMEIN, note S. 1929. 1. 249, S. 1926. 1. 249. — Même sens: RUTSAERT, p. 265; — LEFÈVRE, thèse, p. 94; — VIÉ, thèse, p. 185. — *Contra*: JOSSERAND, note D. 1927. 1. 137.

Comme pour les clauses de non-responsabilité, la sécurité est en proportion du prix.

Mais M. ESMEIN n'admet pas que la gratuité puisse se traduire par une limitation de la responsabilité au cas de dol et de faute lourde. Elle aurait seulement pour effet de supprimer la présomption de faute de l'article 1384, al. 1, et de placer le transporteur sous l'empire de l'article 1382.

C'est là un point de vue trop restreint. Comme le constate M. P. ESMEIN, c'est à propos des débiteurs rendant un service gratuit que les jurisconsultes romains, après les avoir déclarés responsables seulement de leur dol et non de leur faute, ont, soit avant, soit au moins sous JUSTINIEN, trouvant l'allègement exagéré, assimilé au dol la faute lourde (18). Lorsqu'il fait produire à la gratuité le seul effet d'une suppression de présomption, l'éminent professeur applique mal le principe romain qu'il a si bien dégagé.

Aussi, faisant un pas de plus, on admet que le juge peut, tenant compte du degré de gravité de la faute, proportionner la responsabilité à celle-ci. Mais on ne va pas plus loin. On ne subordonne pas la responsabilité elle-même à la nécessité d'une faute lourde (19).

L'effet produit est encore trop restreint. Il faut aller plus loin, ne pas se tenir sur le terrain du dosage, par le juge, du montant des dommages-intérêts, mais attaquer le principe veilli qui veut que toute faute mérite réparation. L'idée de gratuité doit conduire à ne rendre le transporteur responsable qu'au cas de faute grave; « condamner à des dommages-intérêts une personne pour faute légère alors qu'elle rend un service gratuit, c'est sous des raisons scolastiques, arriver à détruire la moralité dans le droit » (20).

(18) ESMEIN, note S. 1933. 1. 289; — V. GIRARD, *Man. élém. de Dr. romain*, 8^e édit., par SENN, p. 695 et s.

(19) ESMEIN, in PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, n^o 622, in fine.

(20) RICOL, note D. 1926. 2. 121. — Même sens: VIÉ, thèse, p.192.

b) Une deuxième idée atténuant la responsabilité a été trouvée par certains dans l'acceptation des risques (21). Le transporté bénévole accepterait certains risques. D'abord les risques inhérents à l'emploi même de l'automobile, puis les risques provenant des conditions exceptionnelles de transport (transport de nuit, sur une route glissante, couverte de verglas, etc.). Enfin, risques provenant de l'éventualité d'une faute légère de l'automobiliste.

Il faut noter que certaines de ces hypothèses s'expliquent par une toute autre idée que celle de l'acceptation des risques. Ainsi celui qui consent à une promenade la nuit, avec un éclairage insuffisant, commet une faute en acceptant de courir les risques qu'il prévoyait, faute légère si l'on veut, mais qui exonérera d'autant la responsabilité du transporteur complaisant. Il y aura neutralisation des fautes légères réciproquement commises, le conducteur ne restant tenu que de sa faute grave. Ce sera une simple application du principe de la faute commune (22).

Mais il y a véritable acceptation des risques lorsqu'on dit que la victime a consenti à courir les aléas habituels de la route. Nul, en effet, ne peut ignorer que l'usage d'une automobile expose à des accidents, que le chauffeur même le mieux expérimenté n'est pas à l'abri d'un accident. Il est des imprudences légères, habituelles, fatales, qui ont pu raisonnablement être prises en considération, et acceptées par ceux qui consentent à profiter de la complaisance des chauffeurs. Dans la mesure où elle ne dépassera pas les limites de la faute légère, cette acceptation sera valable.

(21) V. LEFÈVRE, thèse, p. 106; — CHATILLON, thèse, p. 47; — VIÉ, thèse, p. 206; — DEMOGUE, *Rev. trim.* 1926, 1042 et id. 1933. 82; — GARDENAT, *op. cit.*, p. 158; — DESSERTAUX, *Rev. crit.*, 1933, examen doctrinal.

(22) Si la victime commet une faute grossière, elle peut être déclarée irrecevable: v. Trib. civ. Saint-Gaudens, 30 mai 1927, G. P. 1927. 2. 562. — *Contra*: VIÉ, thèse, p. 152. — *Comp.* DESSERTAUX, *Rev. crit.*, 1927, p. 141.

L'acceptation des risques a été violemment critiquée par M. JOSSERAND (23) ; acceptation toute imaginaire, dit-il, supposition purement divinatoire, le voyageur n'ayant pas entendu se livrer au conducteur « pieds et poings liés ».

C'est exagéré. Il ne s'agit pas le moins du monde de se livrer pieds et poings liés au conducteur et de lui permettre les plus folles imprudences. Ce que l'on veut dire par acceptation de risques, c'est que le transporté gratuitement connaît le danger normal inhérent à la locomotion automobile et qu'il l'accepte.

On ne peut pas non plus objecter que l'on permet ainsi de porter atteinte à la personne humaine (24). Outre que celle-ci paraît de plus en plus vouloir devenir un objet de commerce, on peut faire remarquer que l'acceptation des risques dans la mesure de la faute légère, n'a rien d'immoral et de contraire à l'ordre public.

Mais beaucoup plus décisive est l'objection consistant à dire que l'acceptation des risques ne peut pas plus en matière de transport gratuit exonérer des fautes légères qu'elle ne le peut dans le transport payant. Cette idée, en effet, conduirait à atténuer de façon concordante la situation du transporteur à titre onéreux, car le voyageur payant connaît et accepte aussi bien les dangers du mode de locomotion que le voyageur bénévole (25).

Bien que non probante, l'idée d'acceptation des risques a été consacrée par certaines décisions jurisprudentielles (26).

(23) JOSSERAND, *op. cit.*, D. H. 1926, p. 21, note D. 1927. 1. 137. — Même sens: RIPERT, note D. 1928. 1. 145; — GENY, note S. 1928. 1. 353; — Civ., 3 et 4 janv. 1933, D. H. 1933. 113; — Civ., 21 mars 1933, D. H. 1933. 301.

(24) JOSSERAND, *op. cit.*, D. H. 1926, p. 21.

(25) V. PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, n° 622, note 4.

(26) Thiers, 15 janv. 1925, D. H. 1925. 254; — Paris, 9 mai 1925, D. 1926. 2. 121; — Req., 9 juin 1928, D. 1928. 1. 153; — Douai, 30 nov. 1925, et autres, D. 1926. 2. 121.

M. ESMEIN en fait même une application intéressante. On sait que, pour cet auteur, les clauses de non-responsabilité ne sont valables que si elles sont causées, c'est-à-dire payées par celui qui en bénéficie (27). Or, dans l'acceptation des risques, clause de non-responsabilité tacite, on paie précisément la non-responsabilité en offrant gratuitement un service. La combinaison de la gratuité et de l'acceptation des risques conduirait à une exonération valable des fautes légères, exonération seule permise par la jurisprudence (28).

L'idée est ingénieuse, mais elle cadre mal avec la situation. On comprend parfaitement que la clause de non-responsabilité soit validée quand le sacrifice consenti par le créancier correspond à un autre sacrifice du débiteur. Mais la situation se présente de façon toute différente ici. Le transporteur gratuit, dans ses relations de complaisance, n'est pas un transporteur à titre onéreux qui a renoncé au prix du transport afin d'échapper à une responsabilité éventuelle, mais bien un individu qui, dès le début de l'opération, n'a pas eu de but lucratif. Si l'idée de gratuité est favorable à une responsabilité limitée à la faute lourde, c'est en elle-même, et non pas par l'intermédiaire d'une clause tacite d'exonération.

c) Certains auteurs enfin ont vu dans une sorte de garde commune du véhicule par le transporteur et le transporté une cause d'atténuation de responsabilité (29). L'idée est ingénieuse et d'application courante en Droit administratif. Nous verrons les tribunaux administratifs faire une distinction entre usagers d'un service public et simples tiers. L'utilisateur qui participe au fonctionnement du service public et qui en tire profit doit également en supporter les pertes.

(27) V. *Supra*, *Les clauses de non-garantie* et ESMEIN, *Rev. trim.* 1926, p. 313.

(28) V. ESMEIN, S. 1929. 1. 249, *in fine*.

(29) BEAUDONNAT, p. 74; — RIPERT, D. 1927. 1. 99 et D. 1928. 1. 145; — Civ., 27 mars 1928, S. 1928. 1. 353.

S'il vient à subir un dommage, il n'aura droit à réparation que s'il prouve une faute lourde à la charge du service public. La même idée se retrouve ici, mais moins développée. Le transporté bénévole est un usager qui profite de la voiture de son ami complaisant. A la différence du piéton qui navigue sur la chaussée, il bénéficie de l'automobile en participant à son usage. Il devra prouver la faute lourde du voiturier. Le piéton, comme le tiers victime d'une faute d'un service public, sera protégé par une présomption de faute. Il est curieux de voir comment la jurisprudence civile aboutit au même résultat que les tribunaux administratifs dans des domaines différents.

Gratuité, acceptation des risques, garde commune, ces raisons sont-elles suffisantes pour répondre aux arguments présentés contre la nécessité d'une faute lourde pour engager la responsabilité du transporteur bénévole ? Ces arguments, nous les rencontrerons chaque fois qu'une faute grave sera nécessaire pour engager la responsabilité d'une personne, chaque fois que nous serons en présence d'une faute lourde créatrice. Nous allons y répondre brièvement.

Toute faute, même légère, de l'automobiliste entraîne contre lui, en cas de poursuites correctionnelles, une condamnation pénale. Comment alors le juge civil pourra-t-il, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée au criminel, débouter la victime de sa demande en réparation civile du préjudice corporel causé par l'accident ? Comment concevoir que le voiturier de complaisance puisse se trouver dans certains cas responsable pénalement, alors qu'il ne le sera pas au point de vue civil ? Le code pénal, déclare la Cour de Nîmes, pas plus que le code civil, ne fait dépendre le fait de la répression du degré de gravité de la faute. On se demande, dès lors, comment, en même temps qu'une condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende sera prononcée pour blessure par imprudence, à raison d'une faute

légère, la victime du délit pourrait se voir refuser, sur l'exercice de son action civile, la réparation du préjudice qu'elle a souffert, parce que la maladresse, l'imprudence qui a motivé la condamnation ne comporterait pas la qualification de faute lourde (30). La Cour Suprême s'inspirait de la même idée, en cassant par une décision récente un arrêt de la Cour de Dijon qui avait rejeté au civil la prétention d'une victime, bien que l'auteur de l'accident ait été condamné pénalement, sous prétexte que la faute n'était pas lourde (31).

Il semble bien, en effet, résulter de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel, et de la règle de l'identité des fautes pénales et civiles, que le juge civil ne peut se refuser à connaître dans la faute pénale, les caractères d'une faute civile engageant la responsabilité de son auteur.

Cependant, le principe de l'autorité sur le civil de la chose jugée au criminel ne constitue pas un obstacle insurmontable à l'exonération de la responsabilité civile des fautes constitutives de délit pénal. Il faut limiter ce principe à la portée qu'il doit avoir. Ce que le juge civil ne doit pas faire, c'est « méconnaître ce qui a été nécessairement et certainement décidé par le juge criminel » (32). Or, dans notre cas, le juge civil ne contredit pas le juge criminel. Il constate comme lui qu'il y a eu faute légère, mais il se refuse à accorder réparation, par ce motif que dans le transport bénévole, la faute légère n'est pas génératrice de responsabilité civile (33). La décision civile ne contredirait vraiment la sentence pénale que si elle se refusait à reconnaître l'existence d'une faute légère.

(30) Nîmes, 14 déc. 1925, D. 1926. 1. 121.

(31) Civ., 21 mars 1933, S. 1933. 1. 232.

(32) V. Civ., 30 nov. 1898, D. 1899. 1. 74, note SARRUT.

(33) V. VIÉ, thèse, p. 193; — LEFÈVRE, thèse, p. 51; — ESMEIN, note, S. 1926. 1. 249.

Puis, il n'est point paradoxal qu'une faute constitutive de délit pénal ne puisse être considérée comme constitutive de délit civil. Il n'y a pas de liaison à établir entre la peine et la réparation. L'une et l'autre ont un but distinct. L'ordre public peut exiger une sanction, le dommage peut appeler une réparation, mais les deux notions ne sont pas liées. L'intérêt public et l'intérêt privé ne coïncident pas totalement.

Mais si l'on considère le voiturier bénévole comme responsable délictuellement, une nouvelle objection se présente. Comment expliquer qu'il ne réponde que de sa faute lourde ? En matière contractuelle, la jurisprudence admet l'exonération de la faute légère, mais elle proclame la responsabilité délictuelle d'ordre public à tous les degrés. Il n'y a pas pour elle de faute lourde créatrice délictuelle, pas plus pour le transport gratuit que pour les autres cas de responsabilité.

Il serait peut-être équitable de ne déclarer le voiturier de complaisance responsable que de sa faute grave. Mais juridiquement la chose est impossible. On doit le condamner même pour imprudence légère.

Nous aurons par la suite à montrer la fausseté d'une théorie si rigide, mais dès maintenant nous pouvons dire que la responsabilité du transporteur bénévole pour faute lourde s'explique facilement. Il est possible de concilier ici harmonieusement le droit pur et l'équité. Nous sommes certes en matière délictuelle, et l'adage « *In lege Aquilia et culpa levissima venit* » est applicable juridiquement. Mais le point de vue juridique doit s'accommoder avec certaines raisons d'ordre supérieur. Il est des cas où l'intérêt social le mieux compris exige qu'on ne rende quelqu'un responsable que si sa faute présente une certaine gravité. C'est le propre des maximes d'être toujours fausses partiellement dans le concret. L'adage précédent ne faillit pas à la règle.

Il ne faut, en effet, jamais perdre de vue, comme le dit si bien M. DEMOGUE, que « la faute rendant responsable n'a pas toujours la même étendue » et qu'au contraire « suivant les besoins sociaux particuliers elle s'étend ou se rétrécit » (34).

Dans certains cas, il faut encourager à agir et pour cela limiter la responsabilité. Un sort trop dur et trop sévère provoquerait souvent l'inaction. Il y a nécessité sociale à ne déclarer le transporteur bénévole responsable que si sa faute présente une certaine gravité. L'automobiliste hésitera à faire les honneurs de sa voiture à un tiers s'il sait devoir encourir, en cas d'accident, une responsabilité sévère. « On renoncerait à tout transport gracieux si on savait s'exposer trop. » (35). D'ailleurs, le danger de fautes excessives n'est pas à craindre, le transporteur étant exposé au cas d'accidents aux mêmes dangers que le transporté.

Faire du voiturier complaisant un simple tiers responsable de sa moindre négligence, c'est ne pas tenir compte d'un des rares actes de courtoisie et de complaisance que consacre notre Droit. Qu'on le veuille ou non, le transport gratuit n'est ni un contrat, ni un rapport délictuel. Il fait partie de ces actes de courtoisie et de pure complaisance dont on a longtemps méconnu chez nous l'intérêt qu'ils présentaient au point de vue juridique et social. Avec juste raison, on a fait remarquer qu'ils jouaient un grand rôle dans l'élaboration du droit, qu'ils aidaient puissamment au fonctionnement de la machine sociale « en versant de l'huile dans des rouages nombreux que l'égoïsme incomplètement réfréné de la loi ferait vite étrangement grincer » (36).

(34) V. DEMOGUE, t. III, n° 256 bis. — Même sens: VIÉ, thèse, p. 173; — TOUREN, thèse, p. 115.

(35) RICOL, note D. 1926. 2. 121.

(36) PERREAU, *Courtoisie, complaisance et usages*, *Rev. trim.*, 1914, p. 481. — *Comp. DEMOGUE, Rev. trim.*, 1921. 242; — TAFPE, thèse, Paris, 1921.

La notion de faute lourde introduit ici l'huile nécessaire. Il est souvent immoral de venir intenter une action contre un voiturier bénévole. La situation est des plus choquantes lorsque le conducteur étant tué dans l'accident et l'amî transporté simplement blessé, on voit ce dernier venir demander une indemnité à la famille du défunt (37). La responsabilité limitée à la faute lourde concilie les intérêts en présence.

Les plus ardents défenseurs du principe traditionnel de la loi *Aquilia* le reconnaissent eux-mêmes. « Sans doute, écrivent MM. MAZEAUD, serait-il quelque peu scandaleux de voir le transporté bénévole se prévalant de l'article 1384, al. 1, obtenir des dommages-intérêts sans prouver la moindre faute à l'encontre du gardien de la voiture; mais ne l'est-il pas tout autant de le voir réclamer une réparation en établissant une simple imprudence ou une négligence légère commise par le conducteur ? Si l'on examine le problème du point de vue moral, le geste du transporté bénévole... apparaît toujours inélégant à moins que le transporté n'ait été victime d'une faute intentionnelle ou d'une faute lourde équipollente au délit. » (38).

Mais MM. MAZEAUD se refusent à concéder au transporteur bénévole le bénéfice de la limitation de la responsabilité à la faute lourde, sous prétexte que les tribunaux ne peuvent se dégager des textes et que l'art. 1382 étant applicable, la moindre faute doit emporter réparation. En réalité, le transport gratuit n'est pas plus soumis à l'art. 1382 qu'à l'art. 1384 al. 1 c. civ. Il fait partie des rapports de courtoisie. Le seul texte juridiquement applicable était l'art 1384 al. 1; la jurisprudence l'a repoussé comme trop sévère; elle a fait œuvre prétorienne; elle continue dans l'article 1382 c. civ. Il n'y a pas de raison pour qu'elle s'arrête; l'équité est toujours

(37) L'assurance est susceptible d'atténuer l'aspect choquant du recours contre le conducteur. On peut même voir les victimes réclamer une indemnité sous l'instigation du conducteur bénévole assuré.

(38) H. et L. MAZEAUD, n° 1284, 1287.

en mouvement, à la différence de la justice légale. Elle dissocie l'article 1382 c. civ. comme elle a déjà disséqué l'article 1384 c. civ. (39).

En somme, le transport gratuit nous montre simplement, dans toute sa beauté et sa complexité, le bouleversement qu'ont subi les principes traditionnels de la théorie de la responsabilité sous la poussée des nécessités. Il y a sinon « révolte des faits » contre le code civil, du moins transformation du code par les faits. La création, baptisée résurrection, de l'article 1384, al. 1, est un résultat des plus marquants de cette transformation. Les tribunaux ont tiré de ce texte toute la « substantifique moelle » (40) qu'il pouvait contenir, poussés par certains besoins. Maintenant, sous la pression d'autres besoins non moins légitimes, ils scindent l'article 1382 c. civ. Le code civil, surtout certains de ses articles ne servent plus que de points de repère. On cite les articles 1382 et suiv. dans les arrêts parce qu'il faut citer des textes, mais ils servent à cacher derrière une façade d'antiquité une œuvre vivante mais prétorienne.

Au surplus, cette œuvre n'est pas ici tant en désaccord qu'on le pense généralement avec les principes.

La jurisprudence, sous le nom de faute lourde, ne sanctionne en réalité qu'une faute évidente, caractérisée. L'article 1382 c. civ. apparaît beaucoup plus facilement applicable que s'il s'agissait d'une faute grossière équipollente au dol.

La faute lourde apparaît dans le transport gratuit comme un moyen d'atténuer la responsabilité, et comme tout moyen elle est souple et difficilement saisissable. La Cour de Cassation n'a d'ailleurs pas eu à se prononcer sur cette

(39) On a montré les dangers de cette méthode. Le rôle de législateur que joue le juge a pour résultat de diminuer le respect dû à la loi. V. ESMEIN, *Le fondement de la responsabilité*, *Rev. trim.*, 1933, p. 687.

(40) JOSSERAND, note D. 1934. 1. 5.

notion : elle casse régulièrement tous les arrêts qui ne retiennent que la faute lourde à la charge du transporteur bénévole (41).

C'est dans les décisions des cours et tribunaux qu'il nous faut chercher la faute lourde (42).

La Cour de Paris voit une faute de cette nature dans le fait pour une dame peu expérimentée de conduire dans une région de terrain accidenté présentant de brusques sinuosités, d'aborder à une allure trop rapide un virage et de le prendre si mal qu'elle a occasionné un accident(43). L'arrêt relève contre le responsable, comme en matière d'assurance, toute une série de fautes qui, prises en elles-mêmes, ne sont que des fautes légères, mais qui réunies dénotent de la part de leur auteur un manque total de prudence. Il y a faute lourde à peu près semblable à conduire une automobile sans permis de conduire et, alors qu'on est peu expérimenté, à marcher à une allure telle qu'une crevaison ou un arrachement de bandage ont entraîné le renversement de la voiture (44).

Le tribunal d'Avignon ne qualifiait que de faute légère le fait d'un conducteur bénévole qui, ayant pris la blan-

(41) Civ., 3 et 4 janv. 1933, D. H. 1933. 113; — Civ., 21 mars 1933. 1. 232; — Civ. 30 déc. 1931, S. 1932. 1. 62; — Civ., 7 janv. 1929, S. 1929. 1. 249; — Civ., 24 juill. 1930, S. 1931. 1. 15; — voir également dans la doctrine: CHAUVEAU, *Rev. crit.* 1933, p. 347 note 1; — GENY, note S. 1928. 1. 353; — H. et L. MAZEAUD, n° 1288; — PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, n° 622 note 4; — JOSSEMERAND, D. 1927. 1. 137.

(42) V. comme décisions sanctionnant la faute lourde: Douai, 21 juin 1932, *Rev. trim.* 1933. 82; — Trib. civ. Meaux, 12 mai 1930, *J. des Ass.*, 1930. 576; — Dijon, 20 mai 1930, G. P. 1930. 2. 572 (sous-note e); — Dijon, 9 oct. 1928, G. P. 1928. 2. 885; — Mâcon, 12 juill. 1928, G. P. 1928. 2. 526; — Lyon, 16 juill. 1927, *J. des Ass.*, 1928. 593; — Lyon, 19 févr. 1926, id., p. 266; — Trib. civ. Seine, 19 mai 1925, id., p. 265; — Douai, 30 nov. 1925, D. 1926. 2. 121, note RICOL; — Alger, 23 juin 1926, D. H. 1926. 457; — Pau, 5 juin 1925, D. H. 1925. 617; — Trib. civ. Avignon, 22 oct. 1924, D. H. 1924. 711. — Les trib. belges limitent aussi la responsabilité du transporteur bénévole aux cas de dol et de faute lourde; v. RUTSAERT, p. 255.

(43) Pau, 5 juin 1925 précité.

(44) Alger, 23 juin 1926 précité.

cheur d'un mur pour la continuation de la route, et ne s'étant aperçu que trop tard de son erreur n'avait pu tourner à temps et était venu taper dans ce mur. Sur appel, la Cour de Nîmes déclarait au contraire qu'il y avait là une faute lourde (45). Déjà se manifeste dans la jurisprudence l'opposition qui était à craindre.

La Cour de Douai, reprenant la même méthode d'accumulation de fautes successives que la Cour de Pau, condamne l'individu qui aborde un virage très brusque à 45 ou 50 kilomètres à l'heure sans apercevoir ce virage, et qui, n'ayant pu redresser sa voiture à temps, dérape et va tomber dans le fossé; alors, spécifie l'arrêt, que ce conducteur ne savait pas lui-même exactement à quelle allure il marchait, n'ayant pas de lumière éclairant son cadran de vitesse (46).

Un conducteur qui aborde de nuit, à une allure rapide, un virage qu'il sait dangereux et dont le danger est augmenté par l'état boueux et glissant du sol, commet une faute lourde créatrice de responsabilité (47). Est considéré comme une faute grave n'ayant pu entrer dans les prévisions de la victime, le fait pour un conducteur de s'engager en pleine nuit dans un double virage en forme de S, à une allure telle qu'il perd le contrôle de sa direction (48).

Une grande vitesse n'est pas par elle-même une faute lourde. Est considéré comme le résultat d'une faute légère l'accident survenu après éclatement d'un pneumatique de la roue arrière d'une voiture, alors que celle-ci marchait cependant à une grande vitesse (80 kilomètres à l'heure environ) (49).

(45) Avignon, 22 oct. 1924 précité; — Nîmes, 14 déc. 1925, D. 1926. 1. 121.

(46) Douai, 30 nov. 1925 précité.

(47) Trib. civ. Meaux, 12 mai 1930 précité.

(48) Trib. civ. Charolles, 30 juin 1932, G. P. 1933. 2. Table v° respons. civile, n° 32.

(49) Mâcon, 12 juill. 1928 précité.

Certains arrêts, sans spécifier qu'ils sanctionnent une faute lourde, se contentent d'écrire que « celui qui transporte gratuitement une personne dans son automobile ne saurait avoir à répondre, à son égard, que des fautes ou des faits qu'elle n'avait pu normalement envisager en y prenant place, et dont elle ne peut ainsi être réputée avoir tacitement assumé le risque par avance » (50).

La faute lourde aura donc un champ d'application plus ou moins vaste suivant l'étendue de l'acceptation des risques. On comprend par exemple que si on se trouve en présence d'un accident survenu par excès de vitesse, la responsabilité du conducteur sera différente « suivant qu'il transporte une personne qui va simplement porter une lettre à la poste prochaine ou une personne qui s'empresse auprès d'un moribond » (51), parce que dans le second cas, la personne transportée aura elle-même accepté une vitesse plus grande, et avec elle de plus grands risques. Une même faute objective peut varier dans sa gravité subjective suivant les circonstances. Quant à dire quelles sont ces circonstances, c'est là bien difficile, car la question est de pur fait (52).

On peut noter néanmoins certaines grandes idées auxquelles le juge devra se rapporter.

L'urgence par exemple est une idée à grand rendement. MM. MAZEAUD soutiennent le contraire; « celui qui accepte d'être conduit en une heure à une distance de 100 kilomètres, écrivent-ils, n'impose pas au transporteur l'obligation d'une prudence même moyenne » (53). Nous croyons le contraire. Si un voyageur demande à un ami de le conduire en tel point avant telle heure, il est certain qu'il envi-

(50) Dijon, 20 mai 1930, 9 oct. 1928 précités; — Trib. civ. Charolles, 30 juin 1932 précité. — *Contra*: Lyon, 13 juill. 1933, D. H. 1934, som. 11.

(51) RICOL, note D. 1926. 2. 121.

(52) V. en ce sens: CHATILLON, thèse, p. 95; — VIÉ, thèse, p. 222; — LEFÈVRE, thèse, p. 48.

(53) H. et L. MAZEAUD, n° 114.

sage les dangers qu'il court. Il les accepte, en même temps qu'il spécifie la vitesse, vu l'urgence.

On peut songer également à apprécier avec plus ou moins de rigueur la responsabilité du voiturier *suivant que le transporté aura sollicité ou accepté le voyage*. Ce serait appliquer au transport gratuit l'idée qui gouverne la responsabilité du dépositaire (art. 1928 c. civ.).

On peut même se demander — et cette idée a été rarement émise — si les imprudences dont le conducteur bénévole est exonéré sont véritablement des fautes (54).

En se reportant à la vie courante, on peut remarquer que si la plus légère imprudence ou négligence pouvait jadis donner lieu à l'application des articles 1382 c. civ. et 319 c. pén., l'habitude, le progrès de la locomotion automobile pourraient bien faire reculer les limites de cette sévérité. Ce qui fut autrefois une légère imprudence ne sera plus demain qu'une nécessité du progrès. La faute lourde, ou plutôt la faute caractérisée, apparaîtra la règle dans une société évoluée. Il fut un temps où l'on considérait l'automobile comme le chemin de fer, avec un œil malveillant. Maintenant, ils répondent à des nécessités. Aussi M. CHAUVEAU avait raison en montrant les « inconvénients d'une législation trop hâtive » en la matière (55). Ce qui était anormal il y a trente ans a évolué et s'est transformé en nécessité. La faute lourde a joué un rôle tout spécial dans cette évolution. Elle est devenue le droit commun de la responsabilité.

(54) V. DUQUAIRE, *Rec. des Assur.*, 1926, p. 56.

(55) CHAUVEAU, *Rev. crit.* 1933, p. 357. — Le projet de loi sur la responsabilité des accidents causés par les véhicules à moteur exige de la victime la preuve de la faute du transporteur bénévole dans son article 5 (v. *Bull. de la Soc. d'ét. lég.* 1932, p. 73 et s.). Il s'inspire largement de la loi de 1898 sur les accidents du travail: comme elle, la loi sur les véhicules à moteur sera étrangère au code civil; elle met les risques à la charge de l'automobiliste, mais limite en compensation l'étendue de la responsabilité. La responsabilité de l'automobiliste n'est écartée qu'au cas de force majeure, fait d'un tiers ou *faute inexcusable* de la victime.

Mais, et nous y insistons, il ne faudrait pas la définir : la faute grossière que n'aurait pas commise le chauffeur le moins expérimenté, le plus maladroit, le plus imprudent. Les quelques exemples que nous avons montrés se rapprochent de la *culpa lata* au sens romain, mais ce ne sont que quelques cas pratiques. Les tribunaux condamnent des voituriers complaisants pour des fautes caractérisées, évidentes, qui sont plus que la faute légère et moins que la *culpa lata*.

Vouloir limiter aux conséquences de la seule faute grossière la responsabilité du transporteur aboutirait à supprimer complètement cette responsabilité, car seuls « quelques énergumènes de la route, candidats au suicide » (56) se verraient condamnés.

C'est pour avoir confondu la notion moderne de faute lourde, variable à l'infini, avec la notion romaine, que certains esprits très avertis pourtant, comme MM. MAZEAUD, se refusent à ne déclarer le voiturier bénévole responsable qu'au cas de faute lourde. Ces auteurs auraient raison s'il s'agissait vraiment et toujours de l'imprudence grossière équipollente au dol, mais, en fait, la jurisprudence sanctionne sous le nom de fautes lourdes des notions bien plus souples, bien plus larges, qui sont moins un dol dégénéré ou présumé, qu'une faute légère accentuée.

SECTION II

RESPONSABILITÉ DANS L'EXERCICE DE CERTAINES PROFESSIONS

§ I. — MÉDECINS.

Le médecin, dans ses rapports avec un malade, peut

(56) L'expression est de M. LEFÈVRE, thèse, p. 48.

commettre des fautes de deux sortes : en tant qu'homme, en tant que professionnel.

— En tant qu'homme, on ne peut songer à le faire bénéficier d'un régime spécial. Il répondra de sa faute quelle qu'en soit la gravité. L'accoucheur qui opère en état d'ivresse et cause la mort d'un enfant né viable, engage sa responsabilité, sans que l'on ait à rechercher la gravité de la faute commise. Est également punissable le médecin qui, atteint de maladie contagieuse, procède néanmoins à une opération, ou celui qui appelé vers un enfant malade et constatant un cas de syphilis chez ce nourrisson n'en avertit pas la nourrice. Encourt une responsabilité pénale le dentiste qui viole une de ses clientes alors qu'elle est anesthésiée, ou que arrache quatorze dents à un client uniquement poussé par l'idée de lucre (1).

Ce qui caractérise ces fautes, c'est que si elles sont bien commises par le médecin à l'occasion de l'exercice de sa profession, elles ne sont pas des fautes techniques. Ce sont des fautes que tout homme prudent n'aurait pas commises.

— Mais, à côté de cette série de fautes punissables selon les règles du droit commun, la jurisprudence a déclaré que le médecin pouvait être tenu de fautes ayant un caractère scientifique.

La question à résoudre par les tribunaux était délicate. Pour la majeure partie du public, le praticien ne doit pas se tromper. Il doit réussir son opération. Si elle échoue, il est en faute. On ne se rend pas compte des mille difficultés auxquelles le praticien peut se heurter. On voit dans la qualité de médecin une cause d'aggravation de la responsabilité, on ne tient pas compte de ce que la profession médicale a de conjectural et d'incertain.

(1) V. sur tous ces cas: Douai, 16 mai 1882, S. 1883. 2. 153; — Douai, 21 juill. 1924, G. P. 1924. 2. 545; — Trib. civ. Amiens, 12 août 1893, FÉNIÉ, *De la responsabilité civile en chirurgie*, thèse, Toulouse, 1930, p. 91.

Malgré la délicatesse du problème, la jurisprudence a su trouver une solution pleinement satisfaisante. Loin de s'ériger en « Sorbonne médicale » et de prendre parti dans les querelles scientifiques, les tribunaux se sont tirés tout à leur honneur du pas difficile où on les mettait. Dans la nécessité de statuer, ils ont posé dans leurs décisions des règles de prudence auxquelles on ne peut que se rallier.

Un traitement, une opération ne peuvent entraîner la responsabilité du médecin qu'autant qu'on peut reprocher au praticien une faute grossière, évidente, palpable, une faute lourde, disent la plupart des arrêts (2). On ne dira plus comme dans les espèces précédentes, que toute négligence ou imprudence indistinctement engage la responsabilité du médecin, il faudra relever contre lui une imprudence grave. La faute lourde apparaît comme le moyen de conciliation recherché.

Bien que la responsabilité du médecin soit délictuelle, ce n'est pas dans leur plénitude, dans leur forme intransigeante que jouent les articles 1382 et 1383 c. civ., mais seulement au cas de faute lourde (3).

D'ailleurs, comme le notait déjà en 1911 un auteur, un examen attentif de la jurisprudence révèle une évolution remarquable. Dans les premières décisions de la jurisprudence, la faute lourde est entendue dans un sens des plus

(2) V. également, pour le vétérinaire: Req., 24 juin 1925, S. 1925. 1. 213; — Nancy, 18 juin 1912, D. 1913. 2. 236; — pour le dentiste, Paris, 26 juin 1919, S. 1922. 2. 113; — pour le pharmacien, PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, p. 722.

(3) La question de la nature de la responsabilité médicale est résolue en jurisprudence en faveur de la responsabilité délictuelle. Mais la doctrine reste encore divisée: v. DEMOGUE, t. VI, n° 181; — CAMERMAN, *Responsab. civile du médecin*, thèse, Paris, 1932, p. 23 et s.; — DENISSE, note D. 1920. 1. 30; — LALOU, D. H. 1931, Chr.

Il n'est pas jusqu'à l'article 1384, al. 1, qui ne soit applicable: CAMERMAN, thèse, p. 57; — FÉNIÉ, thèse, p. 97; — v. en faveur de l'exigence d'une faute lourde: FÉNIÉ, thèse, p. 77; — PARENT, *De la responsab. des chirurgiens*, thèse, Rennes, 1932, p. 8; — BRU, *La responsab. civile des médecins*, thèse, Lyon, 1911.

favorables au praticien. Puis peu à peu les tribunaux ont modifié leur manière de voir. La faute lourde s'est atténuée dans sa gravité et a pris une signification spéciale (4).

La jurisprudence n'a d'abord déclaré le médecin responsable que dans les cas où il avait méconnu les préceptes élémentaires qu'édicte le sens commun, les règles de prudence auxquelles on doit se conformer dans l'exercice de chaque profession. Les tribunaux distinguaient encore mal, dans le médecin, l'homme et le praticien, ou plutôt ils appliquaient au praticien le critère classique de la faute lourde : ne pas comprendre ce que tout le monde comprend.

La Cour Suprême voulait par là éviter aux tribunaux l'examen de questions scientifiques. Il n'était dès lors question de responsabilité médicale que lorsque le médecin avait commis une négligence, une imprudence, une maladresse grossière que tout homme de bon sens non versé dans les questions scientifiques eût évitée (5). Cette doctrine aboutissait à ne retenir contre le professionnel que les fautes que ne commettraient pas les praticiens les moins expérimentés. Le tribunal de Saint-Quentin ne faisait qu'appliquer les principes admis par la Cour Suprême, lorsqu'il décidait en 1861 que la responsabilité médicale ne commençait que là où il y avait eu « ignorance crasse du médecin ou de l'opérateur » (6).

Déjà à cette époque, on s'aperçut qu'une telle théorie heurtait les principes juridiques. Les articles 1382 et 1383 c. civ. étant applicables, les tribunaux ne sanctionnaient cependant que la faute grave. Un arrêt de Metz crut dissiper le malentendu par une distinction ingénieuse. Il fallait voir dans tout médecin en réalité deux hommes, l'hom-

(4) V. BRU, thèse, p. 81.

(5) V. Civ., 28 juin 1835, aff. Thouret-Noroy, S. 1835. 1. 401; — Req., 21 juill. 1862, S. 1862. 1. 818.

(6) Trib. de Saint-Quentin, 22 mai 1861, *Le Droit*, 27-28 mai 1861, et BRU, thèse, p. 80, en note.

me privé et l'homme de l'art, le premier répondant de toutes ses fautes, le second seulement de ses fautes lourdes. La distinction était celle qu'appliqueront par la suite les tribunaux, mais à l'époque elle ne fut adoptée et défendue vraiment que par DEMOLOMBE (7). Elle n'eut pas de succès dans le reste de la doctrine.

Néanmoins la jurisprudence, frappée sans doute par cet illogisme, se détachait peu à peu de sa première conception de la faute lourde et consacrait une responsabilité plus stricte du médecin.

La faute lourde n'est plus désormais la faute grossière « *non intelligere quod omnes intellegunt* », l'oubli des règles générales que dicte le bon sens, c'est la méconnaissance des principes rationnels de l'art médical. La faute lourde se dégage de sa forme ancienne pour devenir une notion toute différente et propre au domaine médical. C'est pour n'avoir pas compris ou vu cette transformation que certains auteurs critiquent violemment la jurisprudence. Croyant se trouver en face d'une faute lourde byzantine avec sa caractéristique de grossièreté évidente, ils taxent la jurisprudence d'illogisme, de contradiction, d'injustice (8). La faute lourde médicale est, en réalité, bien autre chose.

Mais la séparation des deux époques dans l'histoire de la jurisprudence ne se fit pas d'un seul coup. Certains tribunaux continuèrent d'appliquer longtemps l'ancien critère de la faute lourde. Le 21 juillet 1862, la Cour de Cassation elle-même tente de revenir en arrière en interdisant aux tribunaux de s'ingérer dans les questions d'ordre scientifique. Condamnant les principes nouveaux alors admis, elle décide que les praticiens ne sont responsables que lorsqu'ils

(7) DEMOLOMBE, t. 31, n° 543 et s.

(8) V. note anonyme, D. 1884. 2. 176; — MUTEAU, *De la responsabilité civile*, 1898, p. 363; — SOURDAT, n° 677 bis; — H. et L. MAZEAUD, n° 509 et s.; — LALOU, note D. 1933. 2. 113. — *Comp. DENISSE*, note D. 1920. 1. 30.

ont violé les règles élémentaires de bon sens (9). Mais, en 1889, le tribunal civil de la Seine revient à la conception qui devait être, depuis, la théorie généralement admise par la jurisprudence (10), en déclarant que les juges avaient le droit d'examiner, dans les affaires à eux soumises, si le médecin s'était écarté des règles de sa profession.

La faute lourde, telle que l'entend actuellement la jurisprudence, est un manquement à certaines règles générales, à certains principes qui doivent toujours guider le médecin, règles qui sont unanimement adoptées, qui ont fait leur preuve et dont par conséquent la méconnaissance ou la mauvaise application prouvent une ignorance coupable. Il ne s'agit pas pour les magistrats de discuter les principes de médecine controversés. Il n'est point de leur compétence d'examiner les pratiques médicales sujettes à critique et de les approuver ou de les blâmer. Il y a là une sphère dans laquelle le pouvoir d'appréciation des tribunaux ne peut s'exercer. La faute punissable du médecin ne commence que là où cessent les discussions scientifiques. Le praticien peut invoquer son droit à l'erreur sur le terrain des controverses. Sa responsabilité ne joue qu'avec l'inobservation des règles assez unanimement et anciennement adoptées pour être considérées comme définitivement entrées dans le domaine de la science (11).

Ce n'est pas tout d'ailleurs qu'il y ait fautes médicales;

(9) V. Req., 21 juill. 1862, S. 1862. 1. 817. — Même sens: Nîmes, 26 févr. 1884, D. 1884. 2. 176; — Douai, 15 avr. 1897, S. 1898. 2. 78.

(10) Trib. civ. Seine, 22 janv. 1889, D. 1891. 2. 281 (en note). — Nous disons généralement admise, car certaines décisions confondent encore et ne sanctionnent que la faute lourde au sens romain; v. Paris, 16 janv. 1913, G. P. 1913. 2. 180; — Nancy, 19 janv. 1928, *J. des Ass.*, 1928. 183, et l'article sur cet arrêt de M. POMMIER, id., p. 153.

(11) V. Paris, 7 déc. 1933, G. P. 1934. 1. 300; — v. PARENT, thèse, p. 8; — BRU, thèse, p. 83 et s.; — CAMERMAN, thèse, p. 51 et s.; — RALLIER, *De la responsabilité chirurgicale*, thèse, Paris, 1913, p. 35 et s. — Même idée consacrée par le Droit roumain, v. Alexandre VALLIMARESCO, *Rev. trim.*, 1931. 738.

il faut que ces fautes soient nettement caractérisées, facilement reconnaissables. Le tribunal civil de la Seine concrétisait bien dans ces termes ce qu'il fallait entendre par faute lourde. On ne saurait, y lit-on, retenir les faits professionnels comme éléments de faute que « s'ils constituent une faute lourde de diagnostic, de traitement ou d'opération que l'état de la science ne permettait pas de commettre » (12).

C'est en partant de cette conception de la faute que de nombreuses décisions de jurisprudence ont condamné des médecins en relevant expressément contre eux une « faute lourde » (13).

On a dit que cette faute lourde ne prouvait pas du tout que le médecin ne soit pas responsable de sa faute légère. Les cours et tribunaux, dit-on, qualifient de faute lourde celle qui leur paraît en l'espèce justifier une condamnation, mais cela n'implique pas qu'ils n'eussent pas condamné pour une faute moins grave (14). Nous ne croyons pas que ce soit là donner leur véritable signification aux décisions de jurisprudence. Si les tribunaux prennent tant de soins

(12) Trib. civ. Seine, 29 mars 1911, G. P. 1911. 2. 39; — v. Douai, 19 janv. 1931, G. P. 1931. 2. 775.

(13) V. Trib. civ. Seine, 13 janv. 1934, G. P. du 28 févr. 1934; — Rennes, 15 mai 1933, G. P. 1933. 2. 619 (sous-note b); — Trib. civ. Bordeaux, 7 juin 1933, G. P. 1933. 2. 615; — Trib. civ. St-Affrique, 18 juill. 1933, id. p. 864; — Douai, 24 janv. 1933, S. 1933. 2. 213; — Civ., 11 janv. 1932, D. H. 1932. 132; — Trib. civ. d'Espalion, id., p. 597; — Trib. civ. Lannion, 19 déc. 1932, G. P. 1933. 1. 339; — Douai, 19 janv. 1931, G. P. 1931. 2. 774; — Amiens, 16 juill. 1931, id.; — Bucarest, 12 déc. 1928, *Rev. trim.*, 1931. 738; — Trib. Marseille, 20 janv. 1927, D. H. 1927. 267; — Rouen, 21 avr. 1923, S. 1924. 2. 17, note PERREAU; — Trib. Oran, 20 oct. 1921, D. 1922. 5. 15; — Trib. Seine, 14 déc. 1920, D. 1921. 2. 27; — Paris, 16 janv. 1913, D. 1913. 2. 237; — Paris, 8 mars 1905, S. 1909. 2. 49, note PERREAU; — Lyon, 17 nov. 1904, S. 1907. 2. 233, note PERREAU; — Nîmes, 3 juill. 1911, *Rev. crit.* 1914, examen doctrinal, RIPERT, p. 204; — Paris, 4 mars 1898, S. 1899. 2. 90; — Caen, 16 janv. 1901, S. 1904. 2. 172; — Douai, 15 avr. 1897, S. 1898. 2. 78; — Metz, 21 mars 1867, S. 1868. 2. 106; — Nîmes, 26 févr. 1884, D. 1884. 2. 176; — Besançon, 18 déc. 1844, S. 1845. 2. 602.

(14) H. et L. MAZEAUD, n° 510; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 718.

pour relever les éléments de la faute lourde, c'est qu'ils ne condamneraient pas pour une faute plus légère ne réunissant pas ces éléments. Au surplus, certaines décisions se refusent à condamner le médecin quand elles ne relèvent contre lui qu'une faute légère. Par conséquent, il est bien dans la pensée des juges de ne condamner le praticien que pour faute évidente et caractérisée. Quelques exemples pris parmi les diverses branches de l'art médical vont nous le montrer.

L'art des accouchement ou obstétrique révèle de nombreuses fautes graves. Les accidents résultant de manœuvres maladroites telles que la déchirure de l'utérus, les mutilations d'enfants, l'opération césarienne pratiquée mal à propos, peuvent motiver une action en responsabilité lorsqu'on réussit à établir l'impéritie grossière. Un exemple célèbre nous montrera toute la complexité de la question.

Un certain docteur L..., requis de se rendre chez une dame F..., qui était dans les douleurs de l'enfantement, se munit d'un forceps, seul instrument en sa possession, et se rend auprès de la patiente déjà assistée d'une sage-femme. Le docteur juge l'application du forceps nécessaire, application qui avait déjà eu lieu dans deux couches précédentes. Mais il essaye en vain d'utiliser son outil.

Se ravisant, il croit devoir pratiquer la craniotomie, bien que n'ayant aucun des instruments nécessaires à cet effet. Le praticien en est réduit à se servir pour l'opération d'une aiguille à matelas non aseptisée, d'un ciseau à froid et d'un marteau. Grâce à ces instruments de fortune, le docteur parvient à retirer le corps de l'enfant, mais le lendemain la patiente était transférée à l'hôpital et mourait trois jours après l'opération.

L'autopsie révélait que la mort était le résultat d'une péritonite consécutive à une double perforation de la vessie due à un instrument piquant tel que l'aiguille à matelas.

Les experts étaient d'ailleurs d'avis opposés, les uns admettant que la perforation pouvait avoir été produite par l'aiguille à matelas, les autres par des aiguilles osseuses.

Le tribunal de la Seine, le 28 octobre 1897, adopte la première version et condamne le docteur à trois mois de prison avec sursis pour homicide par imprudence. La décision constatait que la pratique obstétricale du médecin était presque nulle, que son inexpérience résultait de la manière dont il avait agi et même de son aveu qu'il était « au bout de son rouleau ».

Sur appel, la Cour infirmait le jugement précédent et renvoyait L... des fins de la poursuite, estimant qu'en commençant par appliquer le forceps et en ne se décidant qu'après des applications infructueuses à recourir à la craniotomie, le docteur L... se conformait aux règles de l'art et était autorisé, vu l'urgence extrême à recourir aux moyens de fortune qu'il avait employés. D'après la déclaration même d'un des experts, le docteur était devant l'alternative : ou ne pas faire l'opération et la femme succombait, ou faire dans des conditions particulièrement difficiles l'opération qui offrait la seule chance de salut (15).

On voit par ce seul exemple combien est parfois délicate la tâche des tribunaux. La faute est susceptible de varier pour des raisons multiples. Ici l'idée d'urgence a une importance primordiale, beaucoup plus que dans le transport gratuit. Dans l'exemple précédent, un retard de quelques heures et c'était peut-être la mort de la malade. L'hésitation n'était pas permise. Le médecin n'avait pas le droit de s'abstenir (16).

L'urgence convenablement alléguée constitue un moyen

(15) Paris, 4 mars 1898 précité.

(16) Certains auteurs pensent même que le chirurgien a le droit d'opérer toujours, fût-ce contre la volonté du malade. V. LASNIER, *Du droit du malade au refus d'un traitement*, thèse, Bordeaux, 1922, p. 25 ets.

excellent de défense pour le médecin. On peut poser cette règle que l'urgence se présente toutes les fois que le mal qui frappe le patient est tel que l'abstention du chirurgien risquerait d'entraîner la mort ou tout au moins une aggravation dommageable.

Cette idée peut légitimer le concours d'un non-diplômé (17), l'assistance d'un aide incompetent (18). Elle autorise le chirurgien à tenter une opération quel que soit son défaut d'instruction ou d'expérience (19), à se passer du consentement du malade ou de ses parents (20). On admet en général que le chirurgien ne doit pas procéder à une anesthésie totale sans le consentement du malade ou des personnes qui en sont responsables, mais il y a exception pour le cas d'urgence.

L'omission des procédés de contrôle généralement employés (rayons X, sondage) n'est pas constitutive de faute lourde pour le médecin obligé de procéder à une intervention chirurgicale urgente (21).

L'erreur de diagnostic fournit aussi de nombreux exemples de fautes lourdes. Bien que la jurisprudence rappelle constamment le principe que l'erreur de diagnostic ne suffit pas à elle seule, en dehors de toute faute lourde, à entraîner la responsabilité civile d'un médecin (22), elle retient actuellement beaucoup plus facilement que jadis l'erreur de diagnostic.

La Cour de Rouen, réformant un jugement d'Evreux, condamne un praticien qui avait diagnostiqué un fibrome utérin à extirper, alors qu'il s'agissait d'une grossesse. Les

(17) Bouches-du-Rhône, 4 mai 1929, D. H. 1929. 391.

(18) Douai, 19 janv. 1931 précité.

(19) Trib. civ. Lannion, 19 déc. 1932, précité.

(20) Liège, 27 nov. 1899, D. 1891. 2. 281.

(21) Douai, 24 janv. 1933 précité.

(22) V. Douai, 24 janv. 1933, précité; — Rouen, 21 avr. 1923, précité; — Rouen 8 nov. 1922, S. 1926. 2. 73, note PERREAU.

experts nommés en cette affaire s'étaient pourtant refusés à voir dans les faits une faute lourde (23).

Un médecin radiographe, spécialiste, commet une faute grave en diagnostiquant une simple contusion, alors que les experts estiment dans leurs conclusions que la fracture du col du fémur était parfaitement apparente sur la radiographie, et nécessitait un traitement tout à fait contraire à celui qui avait été prescrit (24). Le tribunal civil de la Seine, dans une décision récente du 13 janvier 1934, voit, dans le fait pour des médecins d'avoir soigné pendant un an et demi pour paratyphoïde un malade qui n'était pas atteint de cette maladie, une erreur de diagnostic d'autant plus grave qu'elle avait été très prolongée, et que les praticiens n'avaient pas eu recours au procédé du séro-diagnostic, qui constitue, suivant plusieurs traités médicaux, un moyen de vérification infaillible (25).

En général, faire une opération d'après un procédé abandonné, appliquer un traitement tombé en désuétude, est une faute grave. Le médecin doit se tenir au courant de l'état de la science. Une radiodermite, conséquence d'un traitement radiothérapique, n'est pas, indépendamment de toute faute du médecin, une cause de responsabilité. Mais le praticien qui a appliqué le traitement dans des conditions pourtant normales peut être considéré comme lourdement fautif, s'il s'est servi d'une technique ancienne progressivement abandonnée (26). Mais la jurisprudence fait des distinctions subtiles. Ce qui pour un médecin sera une faute lourde, ne sera pour un autre qu'une faute simple. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un humble médecin, éloigné de tout centre intellectuel, était irresponsable d'avoir occasionné la mort d'une cliente par injection d'une dose de

(23) Rouen, 21 avr. 1923, précité.

(24) Trib. civ. de Saint-Affrique, 18 juill. 1933, précité.

(25) Trib. civ. Seine 13 janv. 1934, précité.

(26) Rennes, 15 mai 1933, G. P. 1933. 2. 619 (sous-note).

chlorhydrate de cocaïne indiquée dans un ouvrage par un professeur, bien que cette dose ait été diminuée dans les éditions postérieures(27). Cette nuance établie entre mêmes professionnels, et fondée sur la faculté plus ou moins grande de connaître, de s'instruire, est remarquable. Elle montre que la faute lourde peut varier à l'infini suivant les circonstances. Nous sommes bien loin de l'antique *culpa lata* équipollente au dol.

La question très discutée de l'expérimentation d'une méthode nouvelle nous fournit également des distinctions variées. On distingue encore les erreurs coupables ou non coupables, suivant la personne. L'urgence nous avait montré des nuances matérielles provoquées par des circonstances extrinsèques au médecin. Ici nous trouvons des différenciations propres aux individus, personnelles, intrinsèques.

Commet une faute grave celui qui, tout frais émoulu de la Faculté, sans titre particulier, se mêle dans un domaine où il n'est pas spécialiste, en dehors de tout conseil d'un confrère, d'introduire sans études préalables sérieuses un traitement entièrement inédit. Au contraire, l'acte du savant expérimentant après de multiples recherches, dans une matière où il a acquis une autorité incontestée, une méthode nouvelle, est moins dangereux et excusable. La faute est en proportion du danger possible.

L'oubli par un opérateur dans les organes du malade de corps étranger (compresse, pince) peut sembler au premier abord une faute particulièrement grave. Cependant, de l'avis des chirurgiens, cet abandon se produit le plus souvent dans des conditions telles qu'il ne saurait constituer une faute grave (28). Outre qu'il est parfois difficile pour le

(27) Lyon, 17 nov. 1904, S. 1907. 2. 233, note PERREAU en ce sens.

(28) V. sur cette question, RALLIER, thèse, p. 56 et s., et les auteurs cités.

praticien de retrouver toutes ses compresses qui se déplacent dans le corps du malade, celui-ci a intérêt lui-même à ce que le médecin courre le risque de laisser une compresse. La rapidité, l'urgence qu'il y a à faire une opération, rendent tout à fait excusable l'abandon.

Cette question, qui a été très discutée, est trop longue pour que nous puissions même la résumer (29). Ici encore, des nuances multiples doivent être faites. L'urgence peut atténuer et même supprimer la faute.

Le tribunal civil d'Etampes, le 16 mai 1933, voyait une faute dans l'abandon d'une compresse dans le corps de l'opéré. Les difficultés de l'opération, l'obligation d'opérer très rapidement, dit le jugement, si elles peuvent expliquer cet abandon, ne sauraient faire disparaître la faute; elles ne peuvent que l'atténuer (30). La Cour de Besançon, quelque temps avant, déclarait qu'il y avait bien faute dans l'abandon d'une compresse, mais faisait exception pour les opérations d'une particulière gravité, « devant être pratiquées avec la plus extrême rapidité, chaque minute ayant son prix et se présentant dans des conditions telles que l'abandon d'une compresse ne peut être considéré comme une faute de chirurgien » (31).

C'est dans bien d'autres cas encore que la jurisprudence a eu à sanctionner des fautes lourdes médicales. Nous ne faisons qu'énumérer certains d'entre eux.

Commet une faute lourde le chirurgien qui entreprend une opération avant de procéder à un examen radiographique alors qu'il n'y a pas urgence (32); le médecin qui, soignant la blessure d'un malade, n'a pas comme il convient

(29) V. en particulier les conférences faites à la Sorbonne par le docteur DEBET, *Rev. de Paris* 1911, et RALLIER, thèse, p. 56.

(30) Trib. civ. d'Etampes, 16 mai 1933, précité.

(31) Besançon, 11 juill. 1932, *Rec. des som.* 1933, n° 247. — *Comp. Amiens*, 16 juill. 1931, *G. P.* 1931. 2. 774; — Paris, 16 avr. 1934, *D. H.* 1934. 321.

(32) Douai, 24 janv. 1933, précité.

débridé, lavé et soudé la plaie, y a laissé subsister des débris de vêtements et une bourre grasse de cartouche qui ont provoqué l'infection et la mort (33). Constitue une faute évidente et grave, le fait par un médecin de pratiquer sans aide compétent une opération non urgente, alors qu'il est atteint d'une impotence presque complète de la main droite (34). La jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion de déclarer coupable de faute lourde le médecin qui délivrait un certificat pour faire interner un individu sans soumettre cette personne à une observation quelconque (35). Des applications multiples et trop prolongées de rayons X peuvent constituer une faute lourde. La responsabilité du médecin variera suivant qu'il sera en présence d'un adolescent ou d'un jeune enfant. Dans ce dernier cas, il devra être plus prudent. Sa faute sera facilement grave. De même si l'application des rayons a lieu sur une partie du corps très sensible (36).

Le médecin qui, chargé de procéder à un examen radioscopique, se livre sur le malade à des expériences et oublie toute mesure de prudence, commet, suivant la Cour d'Aix, une faute punissable (37). Les malades ne doivent pas, en effet, servir de champ d'expérience, ou du moins ils doivent être prévenus. L'arrêt est curieux, car il admet que la responsabilité du praticien peut être atténuée en raison de la gratuité de l'opération. A la différence de ce qui existe pour le transport bénévole, nous croyons qu'ici il n'y a pas à faire intervenir l'idée de gratuité. Dans le transport bénévole, c'est le voyageur qui bénéficie de la gratuité, tandis

(33) Civ., 11 janv. 1932, S. 1932. 1. 110.

(34) Douai, 19 janv. 1931, précité.

(35) V. Caen, 16 janv. 1901 S. 1904. 2. 172; — Nîmes, 3 juill. 1911, *Rev. crit.* 1914, examen doctrinal RIPERT, p. 204.

(36) Trib. civ. Morlaix, 17 mai 1933, G. P. 1933. 2. 257, sous-note.

(37) Aix, 22 oct. 1906, D. 1907. 2. 41, note MERIGNHAC; — v. également Trib. Gray, 29 juill. 1873, S. 1874. 2. 58; — DEMOGUE, t. VI, n° 180; — RALLIER, thèse, p. 86.

qu'au cas d'expérimentation, le médecin seul en bénéficie.

La jurisprudence est sévère pour le médecin qui pratique des essais dans le simple but d'étude; elle l'est tout autant lorsque l'intervention chirurgicale n'a pour objet que la disparition d'une imperfection physique. Les tribunaux ont d'ailleurs évolué de façon remarquable sur ce point. En face de la chirurgie esthétique, ils ont estimé d'abord avoir un problème nouveau à résoudre, puis peu à peu ils lui ont appliqué les principes généraux relatifs à la médecine.

La Cour de Lyon, en 1913, condamne un médecin qui avait voulu redonner aux seins d'une vieille dame « la forme globale de la jeunesse » sans y réussir. La décision ne relevait cependant aucune faute à la charge du médecin. Le simple fait d'entreprendre une opération de chirurgie esthétique était une faute punissable (38).

La même année, la Cour de Paris faisait preuve de la même sévérité envers un médecin qui avait occasionné une radiodermite à une femme en voulant faire disparaître l'indésirable barbe qui ornait son menton. La décision donne cette fois la raison de sa sévérité. Bien qu'aucune faute n'ait été relevée par les experts à la charge du spécialiste, la Cour posait le principe « que si le médecin ne doit pas hésiter à appliquer ce traitement (radiothérapie) lorsque la santé du malade l'exige, il n'en est pas de même lorsque, comme dans l'espèce, le médecin se trouve en présence non d'un mal à guérir, mais d'une simple imperfection physique à faire disparaître ». Le médecin, ajoutait l'arrêt, a même le « devoir de refuser son concours ». La Cour Suprême reprenait les mêmes termes sur pourvoi (39).

L'ordre public exige que respect soit dû au corps de

(38) Lyon, 27 juin 1913, D. 1914. 2. 73, note H. LALOU.

(39) Paris, 22 janvier 1913, D. 1919. 2. 73, note DENISSE, et sur pourvoi, Civ., 29 nov. 1920, S. 1921. 1. 119. — *Comp. Trib. civ. Seine*, 25 févr. 1929, G. P. 1929. 1. 424.

l'individu et que là où l'on ne se trouve pas à proprement parler en face de cas pathologiques, le médecin s'abstienne.

Ces décisions furent l'objet d'une véritable levée de boucliers de la part des médecins et chirurgiens (40). On fit remarquer que notre jurisprudence avait fortement évolué sur l'idée même du respect dû à l'intégrité physique et du droit de disposer de son corps.

La réponse était juste, mais l'argument tiré de l'utilité de la chirurgie esthétique était plus sérieux. Si celle-ci corrige le bec-de-lièvre, modifie les pieds-bots, sépare les doigts soudés, rend une poitrine normale, elle n'a rien d'inutile, bien au contraire. Elle doit être soumise à la jurisprudence bienveillante en matière médicale. Mais si elle est l'apanage réservé aux vieilles coquettes qui ne recueillent plus les hommages empressés du fait de leur âge et si elle n'est destinée « qu'à réparer des ans l'irréparable outrage », en ce sens elle est condamnable.

C'est dire qu'ici encore tout est question de nuance et de mesure. Ce serait une erreur fondamentale que de condamner par principe la chirurgie esthétique. Qui peut de nos jours nier l'utilité de la beauté, de la beauté moyenne s'entend ? L'indulgence chrétienne pour les disgraciés, le baiser aux lépreux ne sont plus de notre époque. Moralement on peut le regretter, pratiquement c'est un fait. La laideur rend la lutte pour la vie plus difficile, moralement elle peut faire des malheureux. La chirurgie esthétique aura dans ces cas un but social et même moral à remplir. Dès lors, il n'y a plus à distinguer entre la médecine en général et la chirurgie esthétique. Toutes les fois que le médecin rend un service social il doit encourir une responsabilité moindre, restreinte à la faute caractérisée. La nécessité d'une opération, l'urgence d'y procéder peuvent valoir ici comme ailleurs. La chirurgie esthétique nous montre

(40) V. PARENT, thèse, p. 24 et s.

seulement une cause de variation possible de la gravité de la faute : l'intérêt social.

La faute lourde est souvent considérée comme une faute antisociale. Au critère psychologique traditionnel se substitue le critère social. Si on est sévère pour la chirurgie esthétique dans notre société actuelle, c'est qu'on ne sent pas profondément ce qu'a de préjudiciable, pour l'individu qui en est atteint, une laideur physique. Mais le moment viendra où l'on considérera unanimement qu'une laideur est un mal, une maladie, où il y aura besoin social à faire disparaître les imperfections physiques comme les infirmités. L'idée d'urgence, sous un aspect particulier, peut être ici encore utilement introduite : il n'y a pas urgence dans notre société actuelle à supprimer la laideur. Il sera urgent peut-être, dans un autre état social, pour pouvoir combattre efficacement dans la lutte pour la vie, de posséder un minimum de beauté nécessaire.

A ce moment, il n'y aura plus de raison pour ne pas appliquer, à la chirurgie esthétique en particulier, le régime bienveillant que les tribunaux appliquent à la médecine et à la chirurgie en général. L'intérêt social exigera qu'on laisse agir le praticien en toute liberté pour guérir un mal antisocial.

C'est ce que semble avoir compris déjà la Cour de Paris le 12 mars 1931 en décidant que les règles applicables à la chirurgie esthétique étaient celles du droit commun (41).

*
**

Après avoir ainsi examiné quelques exemples de fautes lourdes médicales, il est possible de comprendre et d'expliquer les critiques dont fait l'objet la jurisprudence.

(41) Paris, 12 mars 1931, D. 1931. 2. 141, note J. LOUP.

Les tribunaux emploient couramment, pour caractériser la faute qu'ils sanctionnent, l'expression «faute lourde». La doctrine a vivement critiqué (42). En matière délictuelle, a-t-on dit, il n'y a pas de degrés à établir dans les fautes. L'imprudence même très légère doit engager la responsabilité de son auteur. La loi ne distingue pas, le juge ne doit pas ajouter à la loi. « *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* »

C'est, comme pour le transport gratuit, se méprendre sur l'intention des tribunaux. La faute lourde qu'ils sanctionnent n'est pas cette faute grossière équipollente au dol, cette faute malheureusement seule connue de la doctrine parce que traditionnelle. Nous avons vu, avec le transport gratuit, une même notion de faute lourde au sens moderne se manifester, les mêmes critiques l'assaillir. Nous avons ici les mêmes raisons pour l'admettre. La jurisprudence est pour la responsabilité médicale beaucoup plus nette encore que précédemment. Par les expressions qu'elle emploie, elle produit au grand jour l'idée qu'elle se fait de la faute lourde. Celle-ci n'est pas la *culpa lata* romaine, ce n'est pas non plus la faute légère classique. Elle se situe entre ces deux extrêmes, sans qu'on puisse la fixer par des règles rigides. Elle varie d'un extrême à l'autre suivant les besoins et les circonstances. Elle varie même suivant les temps : dans une première période, nous avons vu la jurisprudence ne sanctionner que la faute grossière au sens romain; maintenant, sous le même nom, elle retient la faute caractérisée. Cette dernière est la faute avérée, la

(42) H. et L. MAZEAUD, n° 509 et s.; — MUTEAU, *op. cit.*, p. 363; — SOURDAT, n° 677 bis; — v. dans le sens contraire, en faveur de la faute lourde seule punissable: DEMOLOMBE, t. 31, n° 546; — CAMERMAN, thèse; — PARENT, thèse; — BRU, th., p. 68; — VIÉ, th., p. 175; — JOSSERAND, t. II, n° 427; — PERREAU, note S. 1922. 2. 113 et les auteurs cités; — J. VAN RYN, p. 28; — v. au point de vue pénal: GARRAUD, *Traité*, t. V, 1924, n° 2060, note 52 et 53; — SAUVARD, thèse, p. 171.

faute qui saute aux yeux, l'imprudence manifeste, l'incurie notoire, l'erreur évidente. La multiplicité des expressions employées par la jurisprudence fait bien saisir sa pensée (43).

Certains esprits ont été surpris de voir les tribunaux parler encore de faute lourde alors qu'il n'y a plus dans cette notion quoi que ce soit de sa substance traditionnelle. « Ce terme, écrit M. BRU, pouvait trouver place dans la théorie des anciens arrêts de la Cour de Cassation ; dans la doctrine nouvelle, il apparaît comme un anachronisme. » (44).

Il ne faut cependant pas jouer sur les mots. Si, en parlant ici de la faute lourde, on pense à la faute grossière équipollente au dol, il est certain que la jurisprudence ne répond pas à cette idée. Il n'y a pas anachronisme, mais erreur. Si, au contraire, on prend les décisions de la jurisprudence un à une et si on en fait la synthèse, pour en dégager une notion de faute, si au lieu de partir de l'idée préconçue de faute lourde byzantine et de critiquer, partant de cette idée fausse, la jurisprudence, on fait le contraire, on déduit de la multitude des arrêts la notion de faute qu'ils contiennent, et si, par cette méthode autrement profitable et sincère, on en arrive à cette idée que la jurispru-

(43) Nous ne pouvons mieux faire que rapporter les expressions mêmes des arrêts. Nous ne citons pas les arrêts parlant uniquement de faute lourde. — Le médecin est responsable du dommage causé par son *impéritie notoire* (Dijon, 14 mai 1868, S. 69. 2. 12) ; — par sa négligence coupable ou manifeste, son *impéritie évidente* (Gray, 29 juill. 1873, S. 74. 2. 58). — Le médecin ne peut être tenu que d'une faute lourde s'accusant par des *faits palpables et évidents* (Metz, 21 mai 1867, S. 68. 2. 106) ; — d'une *négligence grave*, d'une *faute grossière* (Evreux, 17 déc. 1833 et Rouen, 22 mai 1834, S. 1835. 1. 401) ; — d'une faute *nettement caractérisée* constituée par une négligence, une imprudence ou une *maladresse certaines* (Douai, 19 janv. 1931, G. P. 1931. 2. 775) ; — d'une *impéritie évidente* ou d'une négligence coupable (Paris, 8 mars 1905, S. 1909. 2. 49) ; — d'une faute *nettement caractérisée* (Toulouse, 26 déc. 1933, G. P. 1934. 1. 301).

(44) BRU, thèse, p. 91.

dence sanctionne une faute lourde différente de la *culpa lata* traditionnelle, une faute lourde au sens moderne, il n'y a plus d'anachronisme à employer ce terme. Il correspond à son contenu. Loin d'être un anachronisme, il est une traduction littérale et fidèle de l'état actuel du Droit. On ne peut même pas dire que l'expression faute lourde ait été détournée de son sens primitif. Il n'y a pas eu seulement évolution dans la jurisprudence comme le notait M. BRU, il y a eu adjonction d'une expression nouvelle à côté de l'ancienne. La faute lourde moderne coexiste avec son homonyme, la *culpa lata*, mais tandis que celle-ci n'a qu'un domaine restreint d'application, la première s'épanouit de plus en plus. L'une est à son déclin, l'autre en période d'accroissement.

Il nous faudra plus tard dégager les idées essentielles, les ferments qui alimentent cette faute lourde; nous n'avons ici, à propos de la responsabilité médicale, qu'à montrer sous quelles influences cette notion a pris une telle importance.

L'irresponsabilité du médecin qui fut un temps soutenue ne résiste pas à la critique (45). La responsabilité pour toute faute est une théorie aussi extrême, elle ne tient pas compte des réalités.

Lorsqu'une technique, a-t-on dit, n'a pas un caractère absolument précis, la notion de faute se rétrécit (46). Il

(45) Les médecins ont soutenu ardemment la thèse de l'irresponsabilité dans la célèbre affaire Thouret-Noroy, — v. S. 1835. 1. 401. — L'avocat CRÉMIEUX plaida l'irresponsabilité du médecin, le procureur général DUPIN réfuta brillamment cette théorie, posant les principes qui sont encore actuellement appliqués; — v. sur la thèse de l'irresponsabilité: RALLIER, thèse, p. 22 et s.; — CAMERMAN, thèse, p. 9 et s.

(46) DEMOGUE, *Rev. trim.* 1930, p. 1075; — *Comp.* RIPERT, *Rev. crit.* 1908, p. 198 et s.; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 719; — GARBAUD, *op. cit.*, t. V, n° 2060, note 53 *in fine* « l'intervention chirurgicale implique des avantages et des risques tels que les conséquences en sont, en principe, couvertes, au point de vue civil comme au point de vue pénal, lorsqu'on n'y relève pas une faute lourde ».

faut laisser au technicien plus de liberté. Le souci du progrès scientifique exige qu'on ne rende le médecin responsable que de se faute évidente. Le médecin doit avoir une certaine marge d'action, une faculté d'initiative. A l'écraser sous le fardeau d'une responsabilité trop grande, on tuerait toute action bienfaisante de sa part. Le praticien serait constamment poursuivi par la crainte de voir sa responsabilité engagée. On paralyserait l'exercice d'une fonction sociale importante.

Une théorie qui eut quelque célébrité dans l'histoire serait dans la circonstance d'une application facile. Adaptant sa théorie de la confiance légitime trompée à la responsabilité médicale, E. LÉVY montre comment le médecin ne doit être tenu que de sa faute lourde. Le praticien doit avoir confiance en sa propre irresponsabilité pour pouvoir agir. « Toutes les fois, écrit-il, que nous exerçons notre activité au profit d'autrui, la loi et la jurisprudence considèrent que la faute et que le risque sont choses normales; elles estiment que notre activité est naturellement faillible et ainsi, en principe, elles ne font point retomber sur nous les conséquences de la faute légère; elles la traitent comme *cas fortuit*. » (47).

Cette idée qu'il faut laisser une certaine indépendance à celui qui fait profiter les autres d'une technique délicate, est parfaitement juste. Par une idée différente, on arrive à ne rendre le médecin, comme le transporteur bénévole, responsable que de la faute lourde. La faute légère, qui était jusqu'à maintenant le droit commun de la responsabilité, passe au second plan, elle subit même un sort plus radical, elle disparaît dans la catégorie des cas fortuits. La faute lourde prend la première place dans l'échelle des fautes punissables. Nous avons noté déjà cette particularité que le progrès pouvait faire disparaître le caractère fautif de

(47) E. LÉVY, *Rev. crit.* 1899, p. 390.

certaines actes dans l'étude du transport bénévole. Nous retrouvons la même idée ici exprimée par E. LÉVY. J. VAN RYN notait en Droit belge la même tendance. « Le juge peut donc reculer, écrit-il, à son gré, suivant les circonstances de chaque espèce, les limites de la diligence normale au delà de laquelle ne peuvent exister que des *fautes théoriques* sans conséquences juridiques. » (48).

Cette dislocation, ce déplacement dans la théorie générale des fautes ne sont pas des moins curieux. C'est le résultat d'une confrontation entre la pratique et la théorie. Dans la théorie, la faute légère occupe une place de premier ordre; dans les faits, elle n'est pas sanctionnée; la faute lourde marque seule le début de la responsabilité punissable.

Des raisons militent donc en faveur d'une faute lourde créatrice dans le domaine de la responsabilité médicale. Mais il est une cause qui pousse actuellement dans le sens opposé, vers une responsabilité plus sévère.

Jadis, la médecine était exercée par une élite de gens constituant une petite minorité, employant parfois des moyens qui tenaient de la magie et de la sorcellerie, et qui les plaçaient dans une atmosphère de mystère, de respect et de crainte. A cette époque, le médecin était pratiquement irresponsable. On ne le poursuivait que pour dol.

Il y a quelques années encore, il était l'ami personnel qui soulageait les misères. C'était le confident qui connaissait les joies et les peines et qui assistait de ses conseils. Il n'était responsable que de sa faute lourde au sens traditionnel.

Actuellement, surtout dans les grandes villes, on choisit son médecin à la quatrième page des journaux, au milieu de réclames les plus hétéroclytes. La concurrence croissante dans toutes les branches d'activité apporte ici un élé-

(48) J. VAN RYN, p. 28.

ment de trouble qui n'est pas en faveur du médecin. L'art se transforme en métier ou en industrie. Il n'est pas rare de voir des praticiens posséder plusieurs cabinets dans différents quartiers d'une même ville et faire travailler en leur nom des jeunes gens sans expérience. Contre cette catégorie de professionnels, la jurisprudence fera bien d'être sévère. Sa bienveillance ne doit pas être un moyen d'éluder les responsabilités pour des gens qui n'ont du professionnel que le nom. La faute lourde doit rester dans le seul domaine de l'art médical, la faute légère sanctionner l'industrie (49).

§ 2. — NOTAIRES

Suivant une distinction classique, les notaires peuvent être civilement responsables en qualité de fonctionnaires publics, et dans l'exercice des fonctions dont les a chargés la loi du 25 Ventôse an XI et celles qui sont venues s'y ajouter — en dehors de ces fonctions dans l'accomplissement des diverses missions dont ils se chargent dans la pratique comme conseils, mandataires, dépositaires.

Nous allons rapidement examiner leur responsabilité à ces deux points de vue.

— On a essayé de soustraire le notaire, en tant que professionnel, à une responsabilité trop sévère, en faisant remarquer qu'il n'était pas libre de refuser d'accomplir l'acte dangereux d'où pouvait surgir sa responsabilité. En conséquence, on a proposé de ne le rendre responsable que de son dol et de sa faute lourde. L'argument invoqué en faveur

(49) La création d'une organisation disciplinaire analogue à celle qui fonctionne pour les avocats serait susceptible d'apporter dans la profession médicale, l'ordre et la tenue qui existent dans la majorité des barreaux. — La Chambre a voté, le 9 déc. 1932, un projet de loi sur l'ordre des médecins, v. J. O., déb. parlem. du 9 déc. 1932, p. 3503 et s.; — v. également *Bull. de la Soc. d'ét. lég.* 1931, p. 49 et s.

de cette atténuation était tiré de la loi même du 25 Ventôse an XI.

L'article 68 de cette loi prévoyait qu'on ne pourrait condamner le notaire à des dommages-intérêts pour nullité d'un acte que « s'il y avait lieu ». Les auteurs s'emparèrent de ce membre de phrase et l'interprétèrent comme signifiant « s'il y a dol ou faute lourde » (1).

La jurisprudence elle-même fut longtemps en ce sens. En particulier, un arrêt de la Cour de Rouen du 7 juin 1809 s'exprimait ainsi : « Attendu qu'un notaire ne peut être garant des actes de son ministère, que pour dol personnel ou erreur grossière équipollente au dol... » Quelques années après, la Cour de Bordeaux déclarait que les notaires n'étaient responsables que des nullités procédant « du dol ou de l'ignorance crasse » (2).

Bien que critiqués par la doctrine, les tribunaux n'en continuèrent pas moins à ne condamner le notaire que pour faute grave. Mais l'argumentation tirée de l'article 68 ne nous semble pas très probante, le législateur de l'an XI n'ayant pas voulu mettre dans ce texte ce qu'on veut lui faire signifier.

Aussi ne nous attarderons-nous pas sur cette question qui ne présente qu'un intérêt historique. Beaucoup plus moderne, nuancée et intéressante est la responsabilité du notaire comme conseil des particuliers.

— Le notaire, en qualité de conseil de ses clients, peut être responsable dans de nombreuses hypothèses. Chaque fois qu'il leur fait conclure un acte, il doit les protéger, leur

(1) V. LEFRANÇOIS Henri, *De la responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1901, p. 24 et s., et les auteurs cités p. 26, note 1 et 2; — v. sur la responsabilité du notaire comme professionnel: TANAZACQ, *Principes de la responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1900.

(2) V. Rouen, 7 juin 1809 et Bordeaux, 13 janv. 1812, DALLOZ, *Rép. gén. de jur.* v° Responsabilité des notaires, n° 427 et 428; — LEFRANÇOIS, thèse, p. 26 et les nombreux arrêts rapportés p. 27, note 1.

conseiller les clauses qui permettront à la convention de produire plein effet juridique, leur indiquer les formalités nécessaires à l'efficacité de leur acte, sans quoi il est responsable.

Il n'y a là, semble-t-il, rien que de très normal : une imprudence, un défaut de vigilance suffisent pour entraîner la responsabilité. Mais ce qui fait l'intérêt du sujet, c'est que la faute variera suivant la nécessité du conseil. Le devoir du notaire d'éclairer les particuliers, s'il existe dans tous les cas, ne l'oblige pas toujours avec la même force. Les obligations de ce professionnel ne sont pas les mêmes vis-à-vis de tous les clients ; elles varient en intensité dans chaque cas particulier, suivant la personnalité du client.

Les obligations variant en étendue, la faute suivra le même mouvement. Plus l'obligation de conseiller sera sévère et plus facilement la faute sera considérée comme lourde.

La jurisprudence ne qualifiera pas expressément le manquement faute légère ou faute lourde, elle dira dans chaque hypothèse que le notaire est en faute ou ne l'est pas, et condamnera en conséquence. Mais, sous le même terme, les arrêts retiendront tantôt la faute légère, tantôt la faute lourde. On se trouve alors devant une situation très curieuse.

Dans certaines matières (transport gratuit), la jurisprudence qualifie expressément de faute lourde une faute évidente, et la doctrine critique. Ici, les tribunaux qualifient de faute, sans plus, un manquement qui est en réalité une faute évidente, et la doctrine critique, mais en sens inverse. Elle prétend qu'on accable le notaire sous une responsabilité trop grande et qu'on devrait lui appliquer le régime bienveillant dont jouit le médecin ou le transporteur bénévole. En fait, on se laisse influencer par les mots, car, dans l'un et l'autre cas, les tribunaux sanctionnent sous des noms différents la faute caractérisée. Les termes employés font

seuls antithèse, leur contenu est le même. L'opposition est toute verbale. On discute sur des formules et on n'arrive pas à s'entendre, alors que, dans les faits, tout le monde est d'accord. Quelques exemples puisés dans la responsabilité notariale vont nous montrer que la faute n'est pas forcément lourde ou légère parce que ces mots sont écrits dans l'arrêt, mais qu'elle varie en intensité dans les faits parfois sans changer de nom.

En matière de prêts hypothécaires, en particulier, la responsabilité du notaire sera plus ou moins facilement engagée, lorsque les garanties seront insuffisantes, selon que le client était capable ou non de se rendre compte par lui-même de la valeur des immeubles (3).

On voit cette idée transpercer dans les décisions jurisprudentielles que le notaire, en règle générale, doit prendre dans l'établissement de la convention, un rôle d'autant plus actif que les contractants sont moins aptes à suivre la voie la plus sûre, et à défendre eux-mêmes leurs intérêts, ou que la confiance qu'il leur inspire les pousse davantage à s'en remettre à lui.

Non seulement le notaire ne devra jamais être rendu responsable lorsque le client aura exprimé l'intention de se diriger seul, mais encore sa responsabilité devra être atténuée lorsqu'il s'agira d'un client dont l'expérience du Droit ou des affaires rendait tous ses conseils inutiles. Il ne sera responsable qu'à partir d'un manquement certain à son devoir, à partir d'une faute évidente. La décision ne contiendra pas l'expression faute lourde, comme dans la responsabilité médicale, mais elle sanctionnera la même chose

(3) V. DENEUX, *Responsabilité civile des notaires comme conseil*, thèse, Paris, 1932, p. 142 et s.; — v. sur la responsabilité du notaire comme conseil: PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 726 et s.; — H. et L. MAZEAUD, n° 513. — Pour la responsabilité en matière de sûretés réelles, v. LAMAU, *La responsabilité civile des notaires*, thèse, Montpellier, 1924.

sous un autre nom. Les attendus des jugements l'indiquent implicitement. Telle décision se basera sur ce fait que le demandeur est un homme « versé en affaires » pour le notaire qui prouvera que son client était très éclairé sur le point qui a fait l'objet du litige, que pour celui qui se contentera de se retrancher derrière l'expérience générale de son client. La responsabilité pourra même disparaître si le contractant a l'habitude de l'acte qu'il passe. Le Tribunal civil de la Seine, dans une décision du 22 janvier 1934, spécifiait que le devoir de conseil du notaire cessait si le client était à même, par son expérience des affaires, de faire des vérifications matérielles particulièrement simples (5).

La jurisprudence devient tout à fait curieuse lorsqu'elle excuse certaines fautes des notaires qui ont donné des conseils à des gens « intelligents », « instruits », « ayant reçu une instruction supérieure », « fort cultivés et très avertis de leurs droits » (6).

M. DEMOGUE considère le contrat comme une collaboration (7). S'il est parfois une lutte, une opposition d'intérêts, l'idée précédente explique mieux ici la responsabilité graduée du notaire. Lorsqu'un client vient le trouver pour lui demander un conseil, il apporte lui-même sa collaboration en vue du but à atteindre. Cette collaboration est plus ou

(4) Req., 20 oct. 1891, S. 1892. 1. 585; — Besançon, 31 déc. 1894, D. 1896. 2. 77.

(5) Trib. civ. Seine, 22 janv. 1934, G. P. 19 mars 1934. — La responsabilité du banquier dans un cas analogue semble encore moins sévèrement appréciée, v. Poitiers, 23 nov. 1932, S. 1933. 2. 150. — *Comp. Trib. Seine*, 5 avr. 1932, S. 1932. 2. 223.

(6) PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 728; — LALOU, *La responsabilité*, n° 364; — DENEUX, thèse, p. 168. — Si le notaire s'est trompé sur un point de Droit controversé, comme le médecin sur une question de médecine discutée, il ne sera pas responsable, Req., 23 juin 1904, S. 1905. 1. 315. — *Comp. Poitiers*, 22 déc. 1924, S. 1925. 2. 39; — BEAUDONNAT, p. 129; — PLANIOL et RIPERT, précité; — v. pour la responsabilité du banquier en face d'un client, spéculateur averti, Paris, 9 nov. 1933, G. P. 1934. 1. som. p. 62.

(7) DEMOGUE, t. VI, n° 3.

moins intense suivant les capacités, le degré d'instruction, les lumières du client. Celui-ci fait sien le résultat dans une proportion variant suivant l'activité qu'il déploie. Le notaire peut être considéré comme un acteur de second plan, sa responsabilité doit être atténuée. La somme des activités déployées par le notaire et son client va aboutir à un résultat heureux ou malheureux. Dans ce dernier cas, chacun supportera sa part du malheur en proportion de son activité réelle, ou plus justement en proportion de l'activité qu'il aurait dû avoir.

Nous sommes en présence d'un exemple de faute commune peu visible mais réelle. Chacun doit supporter la part de son erreur.

A l'inverse, le devoir de conseil augmente si le notaire se trouve en face de gens inexpérimentés, n'ayant aucune connaissance du Droit. Les clients sont cette fois tout passifs. Les obligations du professionnel s'accroissent, partant la faute devient facilement plus grave.

Spécialement, en présence d'illettrés, le rôle de conseil est très étendu (8). De même, le notaire doit redoubler de vigilance lorsqu'il instrumente pour des vieillards, en particulier des vieillards infirmes (9), pour des femmes ou des jeunes gens. Certains arrêts lui imposent un même devoir envers les habitants de la campagne, semblant à tort en faire par principe des gens ignorants. La Cour de Besançon, le 23 décembre 1931, déclarait apprécier plus sévèrement la responsabilité du notaire parce qu'il était en présence de « simples cultivateurs ignorants des choses du Droit » (10).

Les tribunaux se guident également sur d'autres considérations. C'est ainsi qu'ils estiment que le notaire a le

(8) Civ., 9 nov. 1904, S. 1905. 1. 229; — Req., 19 déc. 1899, S. 1900. 1. 495; — Civ., 18 mars 1914, D. 1916. 1. 31; — Req., 26 avr. 1904 S. 1908. 1. 398. — *Comp.* Poitiers, 23 nov. 1932, S. 1933. 2. 150.

(9) Req., 6 févr. 1899, S. 1900. 1. 197.

(10) Besançon, 23 déc. 1931, S. 1932. 2. 79.

devoir de guider davantage les clients qui, ayant depuis longtemps l'habitude de lui confier leurs affaires, lui accordent toute leur confiance et s'abandonnent complètement à sa valeur professionnelle et à sa probité (11).

Par ces quelques exemples, on voit comment les tribunaux se livrent à une véritable analyse des caractères des parties en présence. La faute caractérisée, la faute lourde au sens moderne, qu'ils sanctionnent parfois, n'a plus rien de l'ancienne *culpa lata*, non seulement par sa gravité, mais encore et surtout par son mode de détermination. On ne se contente pas, pour déterminer le degré de la faute, d'examiner l'attitude du délinquant, sa faculté de prévoir plus ou moins accentuée, on se base également sur l'intelligence, l'instruction de la victime. Dans le transport gratuit, la faute caractérisée était déterminée par les circonstances extérieures, dans la responsabilité médicale par la moralité du médecin et la complexité de sa tâche, ici elle est une faute non plus morale mais « intellectuelle », elle varie suivant l'intelligence de l'auteur et de la victime, elle nous montre comment le manquement est en proportion du devoir.

Le devoir du notaire varie beaucoup selon la personnalité de son client. Si le devoir est particulièrement strict, la faute commencera plus bas dans l'échelle de la responsabilité. Le cas fortuit se rétrécira. Si, au contraire, le devoir diminue, la faute remonte et commence quelques échelons plus haut, là où, dans le premier cas, il y aurait eu faute caractérisée. On ne peut blâmer les tribunaux de ne pas employer dans ce cas l'expression faute lourde, car pour eux c'est une faute au même titre que la faute précédente,

(11) Poitiers, 23 nov. 1932, précité; — Civ., 9 mai 1916, D. 1921. 1. 24; — Req., 23 juin 1909, D. 1910. 1. 288; — Nîmes, 23 juin 1897, D. 1897. 2. 504; — v. pour la responsabilité du médecin habituel, Pau, 30 juin 1913, D. 1915. 2. 49, note A. L. — L'idée de confiance légitime trompée explique bien ici les variations dans la responsabilité du notaire; v. Lévy, *Rev. crit.* 1899, p. 382.

c'est toujours un manquement à une obligation préexistante suivant l'expression célèbre de PLANIOL. Mais, comme cette obligation varie en étendue, la faute la suit dans son mouvement : elle peut être lourde ou légère. On a le tort de vouloir supprimer purement et simplement la traditionnelle prestation des fautes, pour y substituer une « prestation des obligations », une gradation dans le devoir. En réalité, les deux choses sont inséparables : à une obligation stricte correspond une faute lourde ; à une obligation minime, une faute légère. Les deux notions sont fonctions l'une de l'autre. A l'échelle des obligations doit nécessairement correspondre une échelle des fautes.

Il ne faut donc pas se laisser tromper par les mots : lorsque la jurisprudence enfle le devoir de conseil du notaire, elle appréhende peu à peu des fautes de plus en plus légères qui jusque-là n'étaient pas sanctionnées ; lorsqu'elle le diminue, elle laisse impunies certaines des fautes précédentes, celles que E. LÉVY appelait cas fortuits et J. VAN RYN fautes théoriques, celles que nous appellerons fautes légères sans sanction.

Le juge fait apparaître la sanction comme il l'entend, la faute n'en existe pas moins virtuellement. Il qualifie de faute sans plus une faute lourde ; peu importe, il a appréhendé la faute à l'échelon de la faute lourde et l'a sanctionnée sans la qualifier. Mais le plus curieux c'est de voir ici, comme dans les chapitres précédents, les tribunaux spécifier parfois qu'il y a faute lourde. Jetant le voile, l'expression leur échappe, ils manifestent au grand jour la méthode qu'ils emploient le plus souvent tacitement. (12).

Cette manière de procéder nous permet d'expliquer l'attitude de la doctrine. Lorsqu'elle aperçoit le mot faute

(12) V. Req., 23 avr. 1928, *J. des Ass.* 1928. 576. — Les auteurs appellent parfois cette faute lourde, faute volontaire : v. BEAUDONNAT, p. 128 et s. ; — VIALLETON, note S. 1924. 1. 169.

lourde, elle crie au scandale; elle approuve lorsque le contenu y est sans le mot; elle critique même en sens inverse. C'est ainsi que MUTEAU, qui représente la doctrine classique intransigeante sur les principes, critique la tendance jurisprudentielle à ne sanctionner que les fautes lourdes du notaire : il ne voit que la formule (13). M. LAMAU se plaint au contraire de la trop grande sévérité de la jurisprudence: « Elle pourrait, dit-il, s'inspirer avec fruit des règles admises en matière de responsabilité médicale, où seule la faute lourde se trouve réellement réprimée ». Et M. DENEUX exprime la même pensée lorsqu'il écrit: « La jurisprudence ne réprime que la faute lourde du médecin. Pourquoi ne s'inspire-t-elle pas des mêmes principes en matière de responsabilité notariale » (14). Ces auteurs ne voient également que la formule mais une autre formule, celle de la faute tout court.

Le conflit est dans les mots. Il disparaît lorsqu'on pénètre dans les faits: faute et faute lourde sont deux expressions extrêmes pour désigner la faute caractérisée c'est-à-dire la même chose.

§ 3. — AGENCES DE RENSEIGNEMENTS. — BANQUIERS.

I

Agences de renseignements.

Les agences de renseignements ont l'habitude d'insérer dans les fiches qu'elles délivrent aux clients des clauses qui, sous différentes formules, contiennent exonération pour les

(13) MUTEAU, *De la responsabilité civile*, p. 377 et s.

(14) DENEUX, thèse, p. 205; — LAMAU, thèse, p. 82.

erreurs qu'elles viendraient à commettre (1). La jurisprudence ne reconnaît à ces clauses que l'effet ordinaire du renversement de la charge de la preuve. Parfois, elle est plus bienveillante : remarquant qu'il s'agit de l'exonération des fautes des préposés et non des fautes personnelles, elle donne plein effet aux clauses dans la mesure de la faute légère (2). On arrive ainsi à une irresponsabilité pour faute légère indirectement, par disparition conventionnelle de la responsabilité pour faute légère.

Mais ce n'est pas seulement de façon indirecte qu'on a soutenu le principe de la faute lourde créatrice, c'est en se plaçant directement sur le terrain de la responsabilité. Comme le transporteur bénévole, comme le médecin, l'agence ne serait responsable que de sa faute lourde. (3).

Nous étudierons successivement la responsabilité de l'agence envers l'interrogeur et envers l'interrogé.

a) *Responsabilité envers l'interrogeur.* — Les renseignements peuvent être fournis soit à la demande du client, soit d'office.

— Au cas de renseignements fournis sur demande, tout le monde reconnaît la responsabilité de l'agence qui a commis un dol (4). Celui qui induit volontairement et malicieusement un tiers dans l'erreur, est tenu de réparer le dommage qu'il peut ainsi causer. L'agence, dans notre cas, poursuivra des buts variés en commettant un dol. Elle agira par

(1) V. des exemples de formules : AVERTY, *Le crédit commercial et la responsabilité des entreprises de renseignements*, thèse, Paris, 1905, p. 106; — THIBAUT, *De la responsabilité en matière de renseignements*, thèse, Paris, 1900, p. 206.

(2) V. pour le bureau Veritas, Req., 15 mai 1923, S. 1924. 1. 81. Il n'y a pourtant pas à distinguer entre préposé et commettant, nous l'avons dit. — La théorie du renversement de la preuve est ici encore très critiquée; v. AVERTY, thèse, p. 110; — LORiot, th., p. 160.

(3) V. en particulier SUMIEN, *Essai sur la responsabilité des agences de renseignements*, Ann. de Dr. com. 1899, p. 40 et 208.

(4) V. THIBAUT, thèse, p. 59; — AVERTY, thèse, p. 49; — SUMIEN, loc. cit.; LORiot, *Des agences de renseignements*, thèse, Paris, 1907, p. 64; — CASSAN, thèse, p. 198.

vengeance et ressentiment, ou le plus souvent dans son propre intérêt. L'agence, créancière d'un commerçant, donnera les meilleurs renseignements sur lui, bien qu'il soit menacé de faillite, pour augmenter son gage en faisant livrer à cet individu des marchandises (5). Elle inventera, suivant les besoins de la cause, de faux indices de solvabilité ou d'insolvabilité, elle cachera une séparation de biens judiciaire qu'elle connaît.

Quand on aborde la faute de l'agence, le désaccord commence dans la doctrine et la jurisprudence.

Tantôt les tribunaux exigent une faute lourde. Ils décident par exemple que celui qui s'est entremis et a donné des conseils pour faire consentir un prêt à une personne, doit être déclaré responsable de l'insolvabilité du débiteur s'il a commis une faute lourde équipollente au dol (6). La jurisprudence exprime même parfois le principe « qu'une erreur de la part d'une agence dans les renseignements fournis à des commerçants, ne peut engager sa responsabilité, que s'il est établi à son encontre l'existence d'une faute lourde » (7).

Tantôt la jurisprudence relève dans ses attendus un certain nombre de faits, en déduit la faute lourde et condamne. Nous ne retrouvons plus la formule : l'agence n'est responsable que de sa faute lourde. Est-ce à dire que les tribunaux condamneraient pour une simple faute ? Nous ne le pensons pas. S'ils relèvent minutieusement dans chaque espèce les faits susceptibles de caractériser la faute lourde, c'est que cette recherche répond bien à quelque chose, c'est qu'en réalité ils veulent une faute lourde pour condamner l'agence. Ici encore, l'hostilité envers la jurisprudence ré-

(5) V. Caen, 8 juill. 1865, S. 1866. 2. 59. — *Comp. Trib. com. Marseille*, 29 oct. 1869, D. 1871. 3. 21; — *Riom*, 28 juin 1859, S. 1859. 2. 550.

(6) *Rennes*, 13 janv. 1899, G. P. 1899. 1. 231.

(7) *Trib. com. Marseille*, 5 avr. 1905, D. 1906. 5. 15.

sulte d'une confusion première. Les tribunaux voient dans l'expression « faute lourde » ce qu'ils y voyaient dans le transport gratuit ou la responsabilité médicale : une faute évidente, caractérisée. L'erreur commise dans le renseignement peut d'ailleurs varier de gravité selon les circonstances. C'est ainsi, pour prendre un cas pratique, que la jurisprudence considère que les renseignements fournis sur un homonyme de l'enquête engagent la responsabilité de l'agence. Mais la faute variera suivant les cas.

Si l'interrogateur a précisé les noms, prénoms, profession, adresse de la personne et donné toutes indications nécessaires, l'informateur qui dans ces conditions n'a pas su éviter une confusion commet, suivant la jurisprudence, faute lourde (8).

S'il n'a fourni que des indications vagues, incomplètes, s'il a omis de préciser le prénom, la faute s'atténue et s'excuse.

En somme, ici, comme pour le notaire, la faute est en proportion de l'obligation. Plus la tâche de l'informateur est réglée sévèrement, plus sa faute est facilement lourde.

— Mais il se peut que l'agence, au lieu d'attendre les clients, les sollicite. Elle prend un rôle actif et engage par exemple spontanément une personne à conclure une affaire.

Si l'informateur est de mauvaise foi, il est sans nul doute responsable. La jurisprudence va même plus loin et déclare responsable l'agence qui a commis une faute lourde, par exemple en présentant comme positifs, et provenant d'une connaissance personnelle, des faits dont elle n'a été informée que par ouï-dire (9).

La justification de cette responsabilité n'apparaît pas

(8) Montpellier, 5 déc. 1892, D. 1894. 2. 451. — *Comp.* Paris, 14 déc. 1884, S. 1885. 2. 163.

(9) Rouen, 30 juin 1851, D. 1853. 2. 154; — Rennes, 13 janv. 1899, G. P. 1899. 1. 231. — *Comp.* Poitiers, 11 nov. 1889, S. 1890. 2. 192; — Besançon, 31 déc. 1894, S. 1895. 2. 100.

très nettement à première vue, même en ce qui concerne le dol. Que l'informateur se soit livré à des manœuvres dolosives, ou ait agi avec légèreté, qu'importe; sa victime a eu, dans les deux cas, un choix à exercer : elle pouvait accepter purement et simplement les renseignements, mais à ses risques et périls, ou les vérifier, les compléter pour voir s'ils étaient justes. Ce libre arbitre dont jouit l'informé ne vait-il pas être, à l'égard de celui qui a donné le conseil, comme une excuse absolutoire dont l'efficacité sera indépendante des sentiments qui ont pu l'animer ?

La réponse est facile pour le dol. Celui-ci a souvent pour effet de supprimer le libre arbitre. Des promesses séduisantes, des mensonges habiles peuvent endormir à un tel point la méfiance, qu'un individu, sous des manœuvres dolosives, peut accepter un parti qu'il avait précédemment rejeté.

Puis, tandis que la faute de l'informateur de bonne foi est effacée par l'imprudence de la victime, le dol ne peut disparaître devant aucune faute.

Pour la faute lourde, la question est plus délicate. Si l'agence a donné des indications erronées mais de bonne foi, il semble qu'elle ne doive pas être inquiétée. Elle n'a fait que recommander un négociant, donner un conseil à un client. Or, traditionnellement, depuis le Droit romain, on considère que le conseil n'engage pas son auteur s'il est donné de bonne foi, « *nemo ex concilio obligatur* ». Appliqué à l'agence de bonne foi, ce principe devrait la décharger de toute responsabilité. Il semble cependant qu'il faille faire des distinctions.

Si l'agence donne bénévolement un simple conseil, les règles bienveillantes applicables au conseil en général lui profiteront.

Si, au contraire, l'informateur est rémunéré, c'est que le client entend être mieux informé. Il paie la sécurité du

renseignement qu'on lui fournit. Il s'en remet à la confiance de l'agence. Dans le premier cas, il pouvait lui-même vérifier le conseil; s'il ne l'a pas fait, il est responsable. Dans le second cas, il paie en quelque sorte l'agence pour qu'elle fasse la vérification elle-même ou parce qu'il suppose qu'elle l'a faite.

Que le renseignement fourni sur une personne l'ait été spontanément ou sur demande, dans les deux cas, l'agence n'est engagée envers son client que si elle a commis une faute caractérisée. Quelles en sont les raisons ?

Les auteurs qui ont étudié plus spécialement le fonctionnement des agences montrent combien leur tâche est délicate et peu rétribuée (10). Nous retrouvons ici les mêmes signes révélateurs de la faute lourde.

Par son côté délicat, la question se rapproche de la responsabilité médicale : là où la sécurité n'est pas absolue, là où les chances d'erreurs sont multiples, la faute se rétrécit.

Par leurs tarifs réduits, les agences de renseignements peuvent bénéficier du traitement de faveur que nous avons vu appliquer au transport gratuit (11).

Pour ces deux raisons, on arrive à ne retenir contre l'informateur que la faute lourde.

Le caractère délicat de la mission des agences n'est pas niable. Le prix du service qu'elles peuvent rendre est minime. Pour un prix modique, l'informateur doit procéder à une enquête difficile, longue, parfois coûteuse. On exige

(10) V. AVERTY, thèse, p. 50; — SUMIEN, *op. cit.*, p. 51.

(11) Req., 2 déc. 1930, S. 1931. 1. 108, *Rev. trim.* 1931, p. 871, examen DEMOGUE. L'arrêt décide que la responsabilité de l'agence est délictuelle et non contractuelle, au cas de renseignements donnés gratuitement. La jurisprudence tend, comme le remarque M. DEMOGUE, à repousser l'idée de contrat, dans les cas où une personne rend un service gratuit. C'est ce qu'elle a fait déjà pour le transport bénévole; — v. un exemple où l'idée de gratuité limite la responsabilité de l'agence à la faute lourde, Paris, 31 mai 1911 G. P. 1911. 2. 88.

qu'en quelques lignes il donne la note exacte et précise sur la situation d'un commerçant. Quelle tâche ingrate, si l'on songe que chaque jour de notre temps présent révèle, sous le nom hier renommé, une vulgaire crapule ignorée. Que conclure de précis et de juste sur un industriel qui sait, même aux yeux les plus avisés, cacher sa vraie situation ? Simplement qu'il est exagéré d'exiger d'une agence une précision, une vérité sans défaillance. Ses fautes légères sont inévitables. Seules des fautes caractérisées, évidentes, des fautes lourdes, au sens moderne, engageront la responsabilité de l'informateur. La jurisprudence a considéré comme telles, le fait d'omettre de signaler sur le compte d'un commerçant une faillite connue, un passif hypothécaire facile à vérifier.

Commet une faute lourde, l'agence qui conseille d'accorder du crédit à un commerçant notoirement insolvable, ou qui néglige de révéler à son client qu'un conseil judiciaire a été donné au tiers dont elle veut connaître la situation commerciale (12). Il y a faute lourde à se tromper sur le fait de savoir si une personne est ou n'est pas administrateur d'une société, fait matériel facilement vérifiable (13).

b) *Responsabilité envers l'interrogé.* — L'agence peut être responsable vis-à-vis du tiers sur lequel elle a fourni des renseignements. Mais ici exigera-t-on une faute lourde ? On l'a soutenu (14). Nous croyons avec la jurisprudence qu'il faut distinguer.

Si les faits relatés par l'informateur sont exacts, il ne saurait être inquiété.

La jurisprudence va même plus loin. Non seulement la relation de faits vrais est permise, mais l'énonciation d'un doute, une simple supposition défavorable sur un individu

(12) V. Paris, 22 déc. 1897, D. 1900. 2. 64; — Lyon, 9 mai 1912. S. 1913. 2. 143.

(13) Req., 27 nov. 1911, *Rev. crit.* 1914, p. 203, examen RIPERT.

(14) V. SUMIEN, *op. cit.*, p. 214 et s.

n'expose pas à des dommages-intérêts si les renseignements fournis sont fondés sur des événements constants dont ils sont déduits avec logique et vraisemblance.

Les faits empruntés à la rumeur publique engageant, par leur fausseté, la responsabilité de l'agence s'ils sont donnés au client sans contrôle ou seulement après un contrôle insuffisant (15), ou s'ils sont relatés purement et simplement sans indication de leur caractère problématique, sans réserve sur leur authenticité, car en signalant comme certain ce qui n'est pas démontré, l'enquêteur enlève à l'enquêté le bénéfice du doute auquel il a droit (16).

L'informateur est donc responsable de son imprudence, quelle qu'en soit la gravité.

On a critiqué cette responsabilité trop sévère et on a proposé, comme dans le cas précédent, de ne retenir à la charge des agences que le dol ou la faute grossière. L'agence, écrit M. SUMIEN, qui donne des renseignements défavorables sur un tiers ne commet pas un acte illicite. En agissant ainsi, elle use d'un droit légitime, et par suite il n'y a pas de responsabilité de sa part si elle ne commet pas un dol ou du moins une faute grave. Nous verrons, en effet, bientôt, que certains droits ne dégénèrent en abus que s'ils sont exercés avec dol ou révèlent une faute lourde chez celui qui en use. On applique la même idée ici. L'agence ne fait qu'exercer un droit en donnant des renseignements à ses clients. « Il ne suffira donc pas, écrit M. SUMIEN, comme le demanderaient les principes de la faute délictuelle, d'une imprudence ou d'une simple négligence de sa part, mais il faudra un véritable dol, une faute lourde à sa charge, un but manifeste de vexation contre le tiers. » (17).

L'auteur, outre qu'il confond la faute lourde et la mau-

(15) Paris, 23 oct. 1890, D. 1893. 2. 97.

(16) V. Rouen, 18 juin 1881, sous Cass. 5 déc. 1881, S. 1883.1.457.

(17) SUMIEN, *loc. cit.*, p. 216.

vaïse foi, fait une fausse application de la théorie de l'abus de droit. Ce n'est pas un droit quelconque qui dégénère en abus seulement au cas de dol et faute lourde, mais d'après la jurisprudence, ce sont uniquement les droits d'action, de défense en justice et en général les voies de droit. Or ici nous ne sommes pas dans un cas semblable. L'enquêté a un droit absolu, qui est de ne subir dans sa réputation ou dans son crédit, aucune attaque injustifiée. C'est la violation de ce droit de l'enquêté que l'agence commet en critiquant à tort sa situation. Il n'y a pas à se préoccuper du sentiment qui l'anime, rancune, jalousie ou appât du gain. Il n'y a qu'à se poser la question suivante : les renseignements sont-ils conformes ou contraires à la vérité ? Dans le premier cas, pas de faute, pas de responsabilité ; dans le second, mauvaise foi, imprudence, négligence, peu importe, il y a responsabilité (18).

II

Responsabilité du banquier pour conseils donnés aux clients.

A la question de la responsabilité des agences proprement dites, se rattache celle de la responsabilité des banquiers pour certains conseils qu'ils peuvent donner.

La Cour de Besançon, en 1909, distinguait le banquier de l'agence pour lui donner une situation meilleure. Tandis que la seconde répondrait de toutes ses fautes, le banquier ne serait tenu que de son dol ou de sa faute lourde (19).

La distinction ainsi faite ne se comprend guère : jouant

(18) Nous ne nous occupons pas naturellement des renseignements qui, fournis dans certaines circonstances, n'engendrent pas de responsabilité (discours devant les Chambres, renseignements demandés par l'autorité judiciaire).

(19) Besançon, 24 févr. 1909, D. 1909. 5. 27.

le même rôle, les deux informateurs doivent encourir la même responsabilité. La Chambre des Requêtes, dans un arrêt récent, se contente de dire que le banquier qui, même gratuitement, donne des renseignements bancaires manifestement erronés, engage sa responsabilité (20). On ne reproduit plus la distinction précédente.

La responsabilité du banquier présente d'ailleurs des nuances multiples. Nous en verrons quelques-unes en étudiant la responsabilité pour conseils donnés au public en matière d'achat de valeurs, notamment au cas d'émission d'emprunts.

Le banquier peut recommander l'affaire sans énoncer de faits précis. Il émet de simples appréciations. Il dit par exemple à ses clients que « l'affaire se présente sous les meilleurs auspices », que « les capitalistes en quête d'un placement lucratif ne peuvent faire un meilleur choix ». Il présente au besoin des prospectus signés par des personnages en renom. Mais il ne cite pas de chiffre. Le client est libre de s'engager. S'il contracte et subit un dommage, il n'aura qu'à s'en prendre à sa propre imprudence (21).

Mais si le banquier affirme des faits, cite des chiffres, sa responsabilité peut se trouver engagée si les faits sont faux. Et encore faut-il distinguer.

Il n'est pas tenu à réparation s'il a tout fait pour connaître la vérité et si malgré tous ses soins l'emprunteur a réussi à l'induire en erreur. La société a, par exemple, usé de manœuvres dolosives pour lui dissimuler l'irrégularité de l'émission, ou bien le banquier a exagéré la valeur d'un gage hypothécaire sur la foi d'une estimation de complaisance faite par un expert qui ne paraissait point suspect (22).

(20) Req., 2 déc. 1930, D. H. 1931. 18. — *Comp.* Toulouse, 6 mars 1934, G. P. 4 mai 1934.

(21) Civ., 14 août 1878, S. 1878. 1. 345.

(22) V. Paris, 7 juin 1872, D. 1877. 5. 388.

Mais le banquier engage sa responsabilité s'il affirme exacts des faits qu'un contrôle sérieux aurait révélé inexacts. S'il ne vérifie pas les déclarations relatives aux sûretés promises dans les prospectus distribués au public, il commet une faute caractérisée et doit, en conséquence, indemniser le souscripteur victime de ses déclarations (23).

En somme on ne retient contre le banquier qu'une faute évidente, facilement reconnaissable (24). Et cette faute varie suivant la forme donnée au renseignement. Tout à l'heure nous avons vu la faute de l'agence varier suivant la forme de la question posée par le client, ici la forme de la réponse sert à graduer aussi la faute. L'imprudence est en proportion de la concision donnée à la réponse; elle est en proportion de l'obligation comme précédemment. Le banquier qui fournit des renseignements catégoriques s'engage dans une obligation plus stricte que celui qui se contente d'émettre de simples avis.

Il est à peine besoin de dire que le banquier est tenu de son dol (25), mais certaines décisions émettent cette idée curieuse qu'il n'y a pas dol, si l'erreur provoquée par les faits douloureux n'est pas invincible (26). Il n'y aurait pas dol par exemple à donner une cote mensongère de valeurs admises en bourse et dont le cours officiel est facilement connaissable.

On ne peut accepter cette formule telle qu'elle est présentée. La clairvoyance la plus vulgaire eût certes fait éviter le piège, mais si l'absence de clairvoyance est une faute,

(23) Paris, 22 mars 1877, S. 1879. 2. 135.

(24) V. en faveur d'une responsabilité plus révére des banquiers: Henry CABRILLAC, *La responsabilité civile des banquiers*, Rev. trim. 1931, p. 313 et s., qui propose d'appliquer aux banquiers les règles « plus sévères » ! de responsabilité professionnelle imposées aux médecins, notaires, etc.

(25) V. Cass., 14 août 1878, S. 1878. 1. 345; — Civ., 18 mars 1891, D. 1891. 1. 401; — Req., 16 févr. 1893, D. 1893. 1. 318.

(26) V. Paris, 7 juin 1872, D. 1877. 5. 388; — Orléans, 16 août 1882, S. 1884. 2. 36.

elle ne saurait effacer le dol. Les deux fautes subsistent sans se neutraliser; il peut tout au plus y avoir une atténuation de responsabilité pour le banquier. Ici encore il y aurait même lieu de distinguer, comme la jurisprudence le fait pour le notaire, suivant la qualité de la personne trompée: telle énonciation qui surprend immédiatement le consentement d'un naïf est sans prise sur une personne qui a quelque expérience financière.

III

Responsabilité du banquier pour paiement d'un chèque faux.

Nous rapprochons du cas précédent une hypothèse dans laquelle le banquier est responsable de sa faute lourde. Il s'agit du paiement de chèques faux.

Comme l'agence de renseignements, le banquier essaie de se soustraire à la responsabilité normale qui pèse sur lui, au moyen de clauses de non-responsabilité qu'il insère dans les chèquiers remis aux clients. La stipulation d'irresponsabilité est faite en vue du cas où les chèques viendraient à être perdus ou soustraits étant encore en blanc, et où il en serait fait abus à l'aide d'une fausse signature. Mais malgré la clause, le banquier reste tenu de sa faute lourde et de son dol (27). Indirectement par conséquent, le banquier est exonéré de sa faute légère.

Mais la question se pose ici comme pour les agences de renseignements de savoir si, en dehors de toute convention de non-garantie, le banquier n'est responsable que de sa faute lourde.

(27) V. Req., 26 oct. 1898, S. 1899. 1. 274 et la note; — ESMEIN, note S. 1923. 2. 57; — v. pour les formules insérées dans les chèquiers, BOUTERON, *Le chèque*, p. 496.

La jurisprudence, tenant compte des circonstances dans lesquelles le paiement du chèque faux a eu lieu, a tendance à ne retenir que la faute grave. Comme pour le notaire, tout se résout à une question de fait. On n'est tenu que du soin compatible avec les circonstances où l'on agit. Or, normalement, les chèques se paient à guichet ouvert, c'est-à-dire immédiatement après le rapide examen que fait l'employé de la banque affecté au service des chèques. Etant donné le grand nombre de chèques payés chaque jour, ceux-ci doivent être considérés un peu comme une monnaie. Le banquier ne peut avoir recours pour chacun d'eux à des experts en écriture. « Des examens minutieux de nature graphologique sont incompatibles avec la célérité qui caractérise le travail des banques surtout de celles qui ont une certaine importance » (28).

L'urgence encore ici refoule les limites de la faute punissable, et commande que le public n'exige pas la recherche de faux, autres que ceux qu'aperçoit après une inspection rapide un employé quelque peu exercé à ce travail.

Au surplus, le faux n'a été rendu possible souvent que par suite d'une négligence, d'une imprudence du propriétaire du chéquier qui aura par exemple laissé son carnet sur la table de son bureau non fermé ou dans une chambre d'hôtel. Les règles de la faute commune conduiront encore ici à ne retenir contre le banquier qu'une faute caractérisée (29).

Mais en dehors même de toute faute du client, la jurisprudence ne sanctionne que les erreurs graves du banquier.

Ainsi le titulaire d'un carnet de chèques doit donner à

(28) V. Trib. civ. Strasbourg, 23 juin 1932, G. P. 1933. 2. 177, sous-note b; — même sens, Paris, 18 févr. 1932, D. 1934. 2. 9, note A. BESSON.

(29) V. des exemples de fautes du client, Paris., 20 oct. 1932, G. P. 1933. 2. 176, sous-note a; — BESSON, note précitée.

son dépositaire de fonds un type de signature. La faute lourde consistera à ne pas comparer la signature du chèque à la signature type, et la faute sera d'autant plus grave que, par suite de variations relevées à plusieurs reprises dans l'écriture du tireur, la banque avait été conduite à lui réclamer un spécimen supplémentaire de signature (30). La faute est encore ici en proportion de l'obligation. Plus le devoir de vérification est strict, plus la faute est facilement lourde.

Est tenu à des dommages-intérêts, le banquier qui n'a pas constaté entre les deux signatures une différence qui devait frapper un œil exercé. Est en faute, le banquier qui paie un chèque faux si l'écriture du corps du chèque présentait avec la signature des dissemblances frappantes, si certaines anomalies du chèque rendues sensibles par des défauts d'écriture trahissaient de visibles hésitations; et la faute est d'autant plus grave que le banquier était familiarisé avec l'écriture et la rédaction très correctes du client, et qu'il était facile de procéder à une vérification (31). La faute est en proportion de la facilité de prévoir le faux.

Le banquier qui paie un chèque dont la signature est fautive, dont la date est indiquée en chiffres au lieu de l'être en lettres, et dans lequel l'énonciation de la somme à payer est manifestement d'une autre écriture que la signature commet une imprudence grave dont il est responsable (32).

La jurisprudence exige donc contre le banquier la preuve d'une faute caractérisée, évidente (33). Un arrêt de

(30) Paris, 8 avr. 1927, D. H. 1927. 374; — BOUTERON, *Le droit nouveau du chèque*, p. 125.

(31) Bordeaux, 14 déc. 1887, BOUTERON, *Le chèque*, p. 774.

(32) Paris, 4 juin 1897, D. 1897. 2. 263; — Req., 26 oct. 1898, D. 1898. 1. 560.

(33) V. Paris, 1 févr. 1923, S. 1923. 2. 57, note ESMEIN; — Paris, 16 déc. 1925, BOUTERON, *Droit nouveau du chèque*, p. 125; — Trib. com. Seine, 30 juin 1924 et 13 janv. 1926, BOUTERON, *id.*, p. 180; —

la Cour de Paris du 2 janvier 1928 est même très sévère sur l'admission de la faute lourde. Infirmant un jugement du tribunal de commerce, il déclare qu'il n'y a pas faute lourde du banquier, malgré les conclusions contraires et remarquables de M. l'avocat général Sevestre. Celui-ci relevait au moins deux fautes graves à la charge du banquier : une première dans le fait de n'avoir pas comparé le paraphe faux au type de signature déposé, une seconde dans le fait de n'avoir pas exigé une justification d'identité pour le paiement d'un chèque de 30.000 francs, présenté sans préavis, et à l'ordre d'un commerçant imaginaire (34).

La justification d'identité non réclamée peut d'après M. Sevestre constituer une faute punissable, ou tout au moins un des éléments de cette faute. Mais sur ce point, l'obligation de payer rapidement, à guichet ouvert, atténuera la faute. Des nuances sont indispensables. Le banquier devra être plus méfiant et plus sévère à l'égard d'un client non habituel. Au contraire, en face d'un client connu, l'obligation de vérification d'identité diminue, la faute s'affaiblit. La Cour de Paris, dans un arrêt récent déclare atténuée la responsabilité de la banque qui n'a pas examiné soigneusement la signature du chèque, parce que le faussaire était connu de la banque comme employé du titulaire du carnet, et avait l'habitude de toucher les chèques de son patron (35).

Les conclusions fertiles en idées neuves de M. Sevestre font apparaître un autre signe révélateur de la faute grave. L'imprudence serait d'autant moins excusable que la

Trib. civ. Seine, 11 janv. 1870, BOUTERON, *Le chèque*, p. 500; — Trib. com. Nice, 7 mars 1906, BOUTERON, id., p. 501; — Rouen, 25 juin 1919, Trib. com. Marseille, 28 mai 1914, BOUTERON, id., p. 793; — Trib. com. Seine, 8 avr. 1919, BOUTERON, id., p. 796.

(34) Paris, 2 janv. 1928, G. P. 1928. 1. 587.

(35) Paris, 20 oct. 1932 précité. L'idée de confiance trompée s'appliquerait parfaitement à cette hypothèse.

somme à payer serait plus élevée (36). C'est l'idée que nous avons déjà rencontrée dans les clauses de non-garantie: la faute est en proportion de la valeur de l'objet des clauses. Ce qui pour une exonération relative aux biens serait une faute légère devient une faute lourde pour la non-garantie relative à la personne humaine. Il n'y a pas de faute légère quand il s'agit de la vie des personnes, a-t-on dit. Il y a facilement faute lourde dirons-nous lorsqu'il s'agit d'un bien d'une grande valeur. C'est sous une autre forme, dire que la faute est en proportion de l'obligation. Plus la valeur d'une chose est grande, plus l'obligation de surveillance est sévère, plus la faute jugée strictement.

Les banquiers ont d'ailleurs un moyen pour atténuer la vigilance normale qu'ils devraient apporter dans le paiement des chèques de grande valeur. Ils scindent la somme à payer en se réservant le droit de ne fournir à guichet ouvert que jusqu'à concurrence de telle somme.

Abstraction faite de toutes les nuances multiples consacrées par les tribunaux, on s'aperçoit une fois de plus qu'ils font application au banquier de l'idée de faute lourde créatrice.

§ 4. — MAGISTRATS. — AVOCATS. — EXPERTS.

I

Prise à partie.

La prise à partie va nous présenter la faute lourde sous un jour nouveau. Jusqu'à maintenant nous avons vu varier cette notion sous l'influence d'idées multiples: urgence,

(36) V. dans le même sens, ESMEIN, note S. 1923. 2. 57.

gratuité, intérêt social en jeu, complexité de la tâche du délinquant. Ici nous verrons un autre aspect de la faute lourde, son aspect politique. Il est de bonne politique de sanctionner parfois la faute grave du magistrat comme il est de bonne politique à ne sanctionner parfois aussi que le dol.

La faute lourde peut apparaître à une même époque, dans une même institution, pour diverses raisons tenant à l'institution elle-même: elle apparaîtra dans le transport avec la gratuité, dans la responsabilité médicale avec les discussions de doctrine et l'urgence. Elle peut apparaître également au cours des temps suivant des préoccupations politiques. L'exemple de la prise à partie va nous le montrer. Mais ici comme avant, la faute lourde est un moyen, une notion qui cadre partout en raison même de son élasticité. Elle épouse admirablement toutes les influences, elle est un signe révélateur des époques. On peut admettre en règle générale que toutes les législations et de tout temps ont sanctionné le dol du magistrat, on peut admettre encore qu'elles aient eu la même indulgence pour la faute légère. C'est sur la faute lourde que les divergences commencent, que les caractères d'une époque s'affirment, que la raison ou la passion s'accusent. Il serait sans nul doute intéressant et profitable pour l'historien de suivre cette notion à travers l'histoire, du droit romain à notre jurisprudence actuelle, de faire même une incursion dans les droits étrangers; il y trouverait un reflet fidèle de l'état moral, social et politique des temps et des peuples. La faute lourde n'est pas ce dol inflexible partout discrédité; elle est une notion molle, pétrissable selon les besoins, véritable enregistreur des pensées, des désirs de la foule, des impulsions de la masse. La prise à partie nous permet de vérifier ces idées dans l'histoire.

La loi du 7 février 1933 sur la liberté individuelle

déclare dans son article 7: les art. 505 et suiv. du c. de pr. civ. sont modifiés comme suit: Art. 505 « les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants: 1° s'il y a dol, fraude, concussion ou *faute lourde professionnelle*, soit dans le cours de l'instruction soit lors du jugement ,2°... ».

A côté des cas prévus jusqu'alors par le code de procédure civile, la loi de 1933 a ajouté la faute lourde. Ce n'est pas là une révolution dans la prise à partie. L'histoire va nous montrer des apparitions, à certaines époques, de la faute lourde dans le cadre de la prise à partie.

a) *La prise à partie pour faute lourde avant la loi du 7 février 1933.*

Le droit romain, à la période formulaire du moins, sanctionne le mal jugé du magistrat au cas de dol ou *d'imprudencia* (1). Ce dernier terme peut se traduire par ignorance. Le cas d'ignorance du juge est cité plusieurs fois dans les textes du Digeste et dans les Institutes. Le juge qui avait rendu une sentence mauvaise, même par manque de savoir, faisait le procès sien. Cette opinion soutenue par d'éminents auteurs est par contre critiquée par d'autres, qui enseignent que le magistrat ne faisait pas le procès sien dans le cas d'ignorance. « Déclarer le juge responsable quand il rend son jugement pour simple négligence comme par exemple pour insuffisance de ses études juridiques, je le considère comme une erreur au point de vue pratique très grande, écrit Lenel » (2).

La plupart des lois barbares ne distinguent pas entre l'ignorance et le dol du juge. Le droit franc est assez ambigü. Ce qui est certain c'est que la prise à partie n'a pas du tout le même caractère qu'en droit romain. Alors qu'ici l'action contre le juge visait surtout les réparations dues à

(1) V. DE HEINE, *Les origines et l'histoire de la prise à partie*, thèse, Bordeaux, 1928, p. 28.

(2) Cité ainsi que KELLER par DE HEINE, thèse, p. 30.

la victime, la responsabilité du juge franc est établie pour prévenir et sanctionner les fautes qu'il peut commettre dans l'exercice de ses fonctions (3).

Sans vouloir suivre en détail la prise à partie dans les pays de coutume et dans les pays de droit écrit, il est curieux cependant de noter le trait dominant de cette institution pour ce qui est de la faute punissable. La prise à partie aura lieu aussi bien pour faute que pour dol tant qu'elle ne se distinguera pas de l'appel. La sanction de la faute lourde à cette époque ne vient donc pas d'une idée de suspicion, de défiance contre le magistrat, mais d'un manque d'organisation technique du droit. On confond l'action contre le juge et l'action contre la sentence.

Lorsque l'appel va apparaître dans les pays de droit écrit aux XI^e et XII^e siècles, le dol et la faute vont se séparer. Parallèlement à l'appel, va exister une action spéciale en réparation dirigée personnellement contre le juge qui a sciemment et volontairement mal jugé. Mais la confusion persistera longtemps dans le droit coutumier et la législation séculière.

Nous ne trouvons de texte vraiment précis qu'au XVI^e siècle avec l'ordonnance de 1540. En même temps qu'apparaît l'expression de « prise à partie », on distingue nettement cette voie de recours de l'appel. « Ne pourront, spécifie l'Ordonnance, les juges être pris à partie, sinon que l'on maintienne par relief qu'il y ait dol, fraude ou concussion ou *erreur évidente en fait ou en droit* » (4).

La faute lourde apparaît comme cause de prise à partie au même titre que le dol, mais l'autorité centrale prend plus de force et d'ascendant. Elle va protéger avec plus de sollicitude ses délégués contre les plaintes du public. La

(3) DE HEINE, thèse, p. 41 et 58.

(4) DE HEINE, thèse, p. 98; — HENRY, *La responsabilité des magistrats*, D. H. 1933. Chr. p. 97.

responsabilité va aller s'affaiblissant. Le point de vue politique est de plus en plus manifeste.

L'Ordonnance de Blois de 1579 (mai 1579, art. 147) reprend néanmoins la formule de 1540 et autorise les poursuites contre le magistrat qui s'est rendu coupable d'une « faute manifeste » (5).

Mais les discussions sont vives lors des conférences faites pour l'examen de l'Ordonnance de 1667. Un conflit véritable s'éleva entre LAMOIGNON et PUSSORT, le premier voulant adopter le système romain, le second partisan de l'autorité absolue du roi préférant les lois barbares. PUSSORT triompha. L'erreur évidente du juge fut consacrée comme cause d'ouverture à la prise à partie. On ne reproduisit pas cependant expressément les dispositions de l'Ordonnance de Blois, mais nos anciens auteurs admettaient que cette dernière était toujours en vigueur. JOUSSE déclare dans son commentaire de l'Ordonnance que si le mal jugé au fond n'est pas un cas de prise à partie en principe, il en est autrement lorsque l'erreur de droit ou de fait est grossière (6).

Cependant, à mesure que grandissait l'autorité royale, de vives protestations se manifestaient contre la responsabilité trop grande des juges, et la jurisprudence, pour atténuer la rigueur des Ordonnances, n'admettait que difficilement la faute personnelle du juge. La faute lourde, grâce à son élasticité, se plie facilement à cette tendance politique.

Le droit révolutionnaire, imbu de principes intransigeants et absolus, allait révéler sa méthode au contact de la faute lourde. Ce n'est plus du tout sous les mêmes inspirations qu'il envisage la disparition de cette cause d'ouver-

(5) HENRY, *loc. cit.*, p. 97, v. le texte de l'art. 147, note 2.

(6) JOUSSE, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance civile de 1667*, t. II, titre 25 de l'Ordonnance, p. 412 et s.

ture à la prise à partie. Il considère qu'il y a incompatibilité entre la dignité du magistrat et sa responsabilité. Aussi le code de Brumaire an IV restreint-il au strict minimum les cas de prise à partie, c'est-à-dire au dol, à la fraude et à la prévarication (art. 565).

Il protégeait le magistrat même pour ses fautes grossières. Il complétait son système en subordonnant l'action en responsabilité à une autorisation préalable du corps législatif ou de la juridiction supérieure.

Avec le code de procédure civile, les discussions furent laborieuses pour mettre sur pied l'article 505 (7). On comprenait pleinement les graves et complexes difficultés de l'action en responsabilité contre le juge.

Le dol, on ne pouvait songer à l'éliminer. La faute légère, on ne l'avait jamais admise, on ne songeait pas à l'admettre: toute la difficulté se concentrait autour de la notion de faute lourde. Fallait-il l'admettre ou la rejeter? Les tendances politiques allaient-elles se faire jour?

Le code de procédure civile fit preuve, en cette matière, de raison, de bon sens. L'esprit de transaction l'emporta sur le point de vue strictement politique. On avait sous les yeux l'exemple de la législation révolutionnaire qui consacrait pratiquement l'impunité du juge, et d'autre part, la théorie première de l'ancien régime qui le rendait facilement responsable. Le code estima que, pour le bon rendement de la justice, il fallait reprendre le système révolutionnaire, mais il le fit sans parti pris, sans idée préconçue, à la différence du législateur de l'an IV. On s'aperçut qu'en déclarant trop facilement le juge responsable, on le rendait par là craintif et retardait ainsi le prononcé de la sentence. L'ordre public exige une justice rapide que rien n'arrête. On ne s'occupe plus du juge, mais de la justice, en édictant

(7) V. DALLOZ, *Répert.* v° prise à partie, n° 1, en note l'exposé des motifs de BIGOT-PRÉAMENEU et ALBISSON.

l'article 505 c. pr. civ. Le fondement de la prise à partie est changé. Il n'y a plus à sa base une idée pénale, répressive, dirigée contre le magistrat, mais l'idée de réparation accordée au plaideur lésé.

Le dol seul est donc déclaré punissable (8). Une erreur inexcusable de fait ou de droit, une négligence impardonnable dans l'accomplissement des fonctions judiciaires ne peuvent engager la responsabilité du juge. Les cas d'ouvertures de prise à partie mentionnés à l'article 505 sont limitatifs, bien que certains auteurs aient soutenu qu'il fallait dans notre matière, faire l'assimilation traditionnelle entre le dol et la faute lourde. Il n'y a pas de raisons plausibles, disent-ils, pour affranchir de toute responsabilité un magistrat qui, ignorant les plus élémentaires notions de droit, aurait, en acceptant ainsi ses fonctions, gravement compromis l'intérêt des justiciables. « Le magistrat, écrivent CARRÉ et CHAUVEAU, qui oserait monter sur son siège dans une complète ignorance des premières notions du Droit, en supposant que cela fût possible sous l'empire de nos institutions éclairées, ne serait-il donc pas aussi coupable que celui qui, par maladresse, aurait heurté un passant ou occasionné par inadvertance des blessures graves à un citoyen inoffensif? » (9).

Ces idées à retenir au point de vue législatif, ne pouvaient pas prévaloir en présence des termes nets de l'article 505. L'énumération qu'il comporte « n'aurait pas de sens si elle n'était pas limitative, disent avec raison MM. GARSONNET et César BRU » (10). La jurisprudence est unanime à rejeter l'assimilation possible entre le dol et la faute

(8) V. sur la prise à partie: GARSONNET et César BRU, *Traité de procédure*, 3^e édit., t. VI, p. 927; — CARRÉ et CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile*, 5^e édit., t. IV; — GLASSON et TISSIER, *Traité de procédure*, t. I, p. 185; — GARRAUD, *Instr. crim.*, t. VI, p. 2087 et s.; — JAPIOT, *Traité élém. de procédure*, 2^e édit., n° 854 et s.

(9) CARRÉ et CHAUVEAU, t. VI, p. 393; — *Comp. Dupré*, th., p. 96.

(10) GARSONNET et César BRU, t. VI, n° 568.

lourde. « Tout est de rigueur en pareil cas, déclare la Cour Suprême en 1832, et on ne saurait appliquer les maximes ordinaires du Droit civil puisqu'il n'est pas seulement question de réparation pécuniaire et de dommages-intérêts, mais de l'honneur des magistrats dénoncés. » (11).

Le code de procédure ne prévoyait et ne sanctionnait que le dol. Il arrivait en fait à l'irresponsabilité du juge. Sans doute le législateur doit protéger le juge contre les réclamations injustifiées des plaideurs, mais on ne saurait admettre que les poursuites soient si difficiles qu'elles aboutissent à refuser toute justice aux victimes d'abus criant. Il est juste que le magistrat qui, par son ignorance grossière du Droit, a causé un préjudice, soit tenu de le réparer.

Aussi, le système de la prise à partie tel qu'il avait été instauré par le code était l'objet de nombreuses critiques. (12).

Les partisans d'une plus grande responsabilité du magistrat arguaient de l'exemple des législations étrangères consacrant la responsabilité du juge dans le cas de faute grave (13). Ils montraient les abus parfois des plus excessifs commis par le magistrat, les détentions préventives trop longues suivies trop souvent de non-lieu.

(11) Civ., 17 juill. 1832, S. 1832. 1. 485. — Le dol seul est donc sanctionné, v. Req., 12 juill. 1864, D. 1864. 1. 382; — Besançon, 3 mars 1860, D. 1860. 2. 68; — Bordeaux, 31 août 1853, D. 1854. 5. 601; — Toulouse, 24 juill. 1884, D. 1885. 2. 250; — Req., 6 juill. 1858; S. 1858. 1. 497; — Trib. sup. de Cologne, 21 juin 1898, S. 1901. 4. 5; — Pau, 10 déc. 1891, S. 1893. 2. 35; — Req., 28 oct. 1924, D. H. 1924. 635; — v également *Code de pr. civ. annoté*, TISSIER-DARRAS, art. 505, n° 15, *Code de pr. civ. annoté* DALLOZ, art. 505, n° 134. — La faute simple à plus forte raison n'est pas sanctionnée; v. Paris, 30 janv. 1836, S. 1837. 2. 267; — Req., 17 nov. 1904, S. 1908. 1. 523; — Req., 25 janv. 1921 S. 1922. 1. 196.

(12) V. Rapport LACON à la Société des Prisons en 1901 et 1906 (*Rev. pénitent.*, 1901 et 1906). — Mémoire MORIZOT-THIBAUT à l'Académie des sciences morales, janv. 1905.

(13) V. art. 569 c. pr. civ. de Fribourg, art. 20 code du canton de Berne; — v. pour les autres législations: DEROULEDE, *De la prise à partie*, thèse, Bordeaux, 1895, p. 111 et s.; — LARNAUDE, *Rev. pénitent.* 1906, p. 656; — HENRY, D. H. 1933, p. 101.

Le Droit romain sanctionnait la faute lourde pour une raison technique, notre ancien Droit également, à son début. Le Droit révolutionnaire l'excluait en vertu de principes sacro-saints. Le code de procédure par esprit de transaction, la loi du 7 février 1933 va la reprendre par esprit de réaction, contre une somnolence judiciaire néfaste.

b). *La prise à partie pour faute lourde dans la loi du 7 février 1933.*

L'idée de sanctionner la faute lourde du magistrat se fit jour dès 1901, lors des travaux de la commission dont M. LACON était le rapporteur (14). Cette commission proposait de viser dans l'article 505 « *la faute grossière professionnelle* ».

En 1907, le projet ministériel ne contenait nulle modification à l'article 505 ancien. Le projet de la commission du Sénat introduisait au contraire la notion de faute lourde professionnelle. M. RIBOT disait dans son discours du 9 février 1909: « Vous exigez la faute lourde professionnelle. Que sera cette faute lourde? La jurisprudence la définira. Mais le principe est posé et vous ne vous en tiendrez pas là, car quand vous l'aurez voté en ce qui concerne les magistrats, c'est-à-dire les hommes qui, par leurs fonctions mêmes, doivent avoir le plus de liberté et d'indépendance dans leur conduite et le moins de compte à rendre de leurs actes, vous serez bien amenés à l'étendre à tous les autres fonctionnaires. »

Le Sénat accueillit la faute lourde et vota sans autre discussion l'article 505. Ce texte fut successivement adopté en 1919, en 1922 et en 1932. La loi du 7 février 1933 a consacré définitivement la responsabilité du magistrat pour faute lourde. Nous sommes en présence d'un premier exemple de faute lourde créatrice légale.

(14) V. sur les travaux préparatoires de la loi de 1933, LELLOIR, D. 1933. 4. 65 et s.; — DUPRÉ, thèse, 1931, p. 179 et s.

La loi n'ayant pas défini cette faute, il appartient aux tribunaux d'en dégager les éléments. Faute de jurisprudence, peut-on prévoir ce que sera cette notion ?

Une première interprétation consisterait à assimiler la faute lourde professionnelle à la faute personnelle du fonctionnaire telle qu'elle est consacrée par la jurisprudence administrative. Cette idée est à rejeter, car elle irait contre la notion traditionnelle de faute lourde dans la prise à partie, de plus elle ne cadrerait pas du tout avec les termes et surtout l'esprit de la loi de 1933. Le législateur n'a pas entendu, en effet, placer le magistrat au même rang que les autres fonctionnaires. Sa tâche est toute différente et combien plus délicate. Sa responsabilité doit rester soumise à des règles spéciales.

On ne pourrait assimiler la faute professionnelle à la faute personnelle que si on admettait avec certains auteurs que la faute personnelle du fonctionnaire est uniquement sa faute lourde. Cette théorie soutenue par LAFFERRIÈRE, reprise par HAURIOU et M. JÈZE, n'est plus, à l'heure actuelle, soutenable, nous le verrons par la suite. La faute personnelle est, d'après la jurisprudence administrative, la faute détachable de la fonction à un titre quelconque, sans égard à sa gravité. M. RIBOT faisait bien la distinction entre faute lourde et faute personnelle lorsqu'il réclamait l'extension aux autres fonctionnaires du bénéfice de cette faute seule punissable. Si la faute personnelle était par elle-même une faute lourde, il serait inutile de le redire dans une loi.

Au surplus cette extension demandée par M. RIBOT est difficile à admettre. Le magistrat, à la différence des autres fonctionnaires, a besoin de liberté, d'indépendance. Le service de la justice demande la rapidité dans la décision ou dans l'exécution. Or, la rapidité ne va pas sans erreur. La délicatesse du service fait également du juge, non seule-

ment un fonctionnaire à part, mais un professionnel spécial. C'est pourquoi nous serions tenté de ne pas donner à l'expression faute lourde professionnelle le sens de faute caractérisée. Le médecin répondait de sa faute évidente, le magistrat n'en répond pas. Il n'est tenu que de sa faute grossière au sens romain. L'histoire de la prise à partie est en ce sens. Le législateur de 1933 n'a fait que reprendre l'ancienne erreur grossière des Ordonnances du XVI^e siècle, il n'a pas voulu consacrer la faute lourde au sens moderne qu'il ignore.

Mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait faute intentionnelle ou même faute inexcusable au sens de la loi de 1898 interprétée par la jurisprudence, il suffit que le juge ait commis une négligence ou erreur dont il ne se serait pas rendu coupable s'il avait apporté quelque attention. (15).

Donner des exemples de cette faute lourde professionnelle est assez difficile. On voit assez bien ce que peut être le dol : un juge d'instruction se rend coupable de dol si, oubliant l'impartialité qu'il doit montrer dans l'accomplissement de sa mission, il se laisse guider par l'esprit de haine ou de vengeance, s'il fait arrêter comme auteur présumé d'un crime ou d'un délit une personne qu'il sait être parfaitement innocente, s'il altère la déposition d'un témoin ou les réponses d'un inculpé. Pour un magistrat de jugement, le dol consistera, si ce magistrat est par exemple juge rapporteur, à donner des indications mensongères à ses collègues de jugement. (16).

Mais la faute lourde ? On ne voit pas si bien ce qu'elle peut être. Les tribunaux pourront-ils considérer comme

(15) GOYET, *Lois nouvelles* 1933, p. 221; — HENRY, D. H. 1933, p. 103.

(16) Le dol doit être beaucoup plus difficile à admettre lorsqu'on se trouve non pas en face d'un seul juge, mais en face d'un tribunal entier pris à partie, car la force des preuves doit augmenter en proportion de l'in vraisemblance du délit.

telle l'inobservation d'une des mesures prévues par la loi de 1933 comme garantie à la liberté individuelle? M. GOYET l'affirme dans son commentaire de la loi. (17).

Il nous semble que les tribunaux pourraient s'inspirer utilement des solutions de la jurisprudence de l'ancien régime, puisque, par un retour des choses, le législateur de 1933 est revenu à la faute lourde de l'ancien Droit.

Le simple mal jugé ne saurait, comme autrefois, constituer la faute lourde. L'interprétation du droit et du fait est une chose trop délicate pour qu'en l'absence de faute lourde, on puisse reprocher au juge son erreur. « Cependant, écrit M. HENRY, si l'erreur de jugement impliquait une ignorance grossière des principes essentiels du Droit, ou une méconnaissance impardonnable des faits du dossier, elle pourrait constituer la faute lourde professionnelle. » (18).

Serait punissable un juge d'instruction qui, par paresse ou autre raison, négligerait systématiquement les interrogatoires des inculpés ou des témoins essentiels.

Un exemple historique de faute grave nous est fourni par une décision de la Cour Suprême du 23 juillet 1806. Cet arrêt est d'autant plus remarquable qu'il a été rendu sous l'empire du code de Brumaire an IV, beaucoup plus restrictif que notre Droit actuel, puisqu'il ne sanctionnait dans son article 565 que le dol du juge et qu'il prévoit un cas de faute lourde pouvant se présenter encore actuellement. (19).

Un avocat, un sieur D..., avait conseillé à la veuve PADIEN qui avait vendu deux fois son immeuble, de faire transcrire la seconde acquisition de façon à la rendre opposable au premier acquéreur. L'avocat fut poursuivi et man-

(17) GOYET, *Lois nouvelles* 1933, p. 221.

(18) HENRY, D. H. 1933. 103.

(19) Cass., 23 juill. 1806, *Jur. gén.* DALLOZ, v° Prise à partie, n° 10, note 1; — v. HENRY, D. H. 1933, p. 99, note 1.

dat d'amener fut délivré contre lui. La Cour d'Amiens le déchargea de toute responsabilité, l'affaire étant purement civile, et ne pouvant donner lieu à aucune action pénale.

A la suite de cet arrêt, l'avocat actionnait le magistrat chargé des poursuites en prise à partie. Il alléguait une faute lourde du magistrat consistant à avoir délivré un mandat d'amener pour un fait ne constituant ni crime ni délit.

Malgré les termes restrictifs de l'article 565 du code de Brumaire ne prévoyant que le dol, la Cour Suprême décidait que « le mandat d'amener, la tradition à la police correctionnelle et le mandat d'arrêt constituaient une faute grave de la part du défendeur » et condamnait en conséquence le magistrat à 6.000 francs de dommages-intérêts.

Quant au sort réservé à la faute lourde nouvellement ressuscitée, il est difficile de faire des pronostics. Les recours basés sur cette faute seront peut-être assez nombreux, non pas en matière civile où le rôle du juge est secondaire dans la procédure, mais plus spécialement en matière pénale. Les inculpés ayant bénéficié d'un non-lieu après une longue détention auront une tendance très naturelle et parfois justifiée à poursuivre le magistrat. La loi de 1933, pour mettre un frein aux recours qui seraient injustifiés, a d'ailleurs conservé à la prise à partie sa procédure spéciale.

En conclusion à l'étude de la faute lourde dans la prise à partie, nous remarquerons le mouvement de bascule qui s'observe dans l'histoire. Avec l'assurance nous avons vu la faute lourde s'élargissant sans cesse sous une influence logique toujours la même, l'idée de risque assurable. Le mouvement était continu car la raison de ce mouvement était logique.

Avec la prise à partie, nous avons vu la faute lourde apparaître en Droit romain, disparaître avec le Droit révo-

lutionnaire, réapparaître en 1933. Le mouvement est saccadé, l'évolution parfois rompue. C'est qu'ici, nous sommes en présence d'influences psychologiques, sociales et même politiques. Que la confiance règne sur la moralité, l'intégrité de la magistrature, et le juge sera responsable de son seul dol. Pourquoi vouloir punir la faute qui n'existe pas? Que, par contre, des détentions préventives trop longues aient pour dénouement des acquittements certains, et la faute lourde réapparaît comme frein aux ardeurs du juge ou comme excitant à sa paresse. Responsabilité et moralité sont deux notions variant en sens inverse. La responsabilité grandit quand la moralité s'affaisse.

II

Avocats.

De la responsabilité du magistrat, nous rapprochons la responsabilité encourue par certaines personnes qui sont plus ou moins les auxiliaires de la justice: avocat, expert, avoué, etc.

Les recueils de jurisprudence fournissent peu d'espèces où l'avocat ait été condamné pour insuffisance ou erreur dans la plaidoirie et la consultation, bien que les notaires et les autres officiers ministériels répondent de fautes correspondantes, lorsqu'elles entraînent la nullité d'un acte ou d'une procédure.

On en peut trouver la raison quant aux erreurs de droit, dans le fait que le juge doit rectifier ces erreurs et pour les erreurs de fait, dans le principe que l'avoué seul représente les parties.

Mais l'irresponsabilité est sans explication devant les juridictions où l'avocat peut représenter les parties. Il a

une situation vraiment privilégiée qui tient sans doute à ce que la fonction qu'il remplit a quelque peu un caractère de fonction publique et surtout, à ce que les barreaux savent maintenir la dignité dans l'exercice de la profession.

Néanmoins, l'avocat pas plus que le magistrat ne saurait échapper aux conséquences de son dol ou de sa faute lourde. Il est responsable des renseignements donnés à son client sur une affaire et contenant des réticences graves et dolosives (20). Un jugement récent de la Cour de Lyon du 12 janvier 1932 pose le principe que l'avocat ne peut être utilement poursuivi que s'il est établi contre lui une faute lourde ou un dol (21).

Nous avons vu que l'idée de gratuité était susceptible d'agir profondément sur la gravité de la faute particulièrement dans le transport bénévole. Ne pourrait-on pas appliquer ici la même idée, en distinguant entre l'avocat rétribué et l'avocat commis d'office dans une affaire d'assistance judiciaire? Nous posons simplement le problème sans le discuter, estimant que l'avocat a toujours le même devoir à remplir qu'il soit payé ou non.

III

Experts.

Il y a controverse sur le point de savoir si les experts sont responsables, vis-à-vis des parties, de toute faute, quelle qu'en soit la gravité, qu'ils peuvent commettre dans leurs opérations ou dans la rédaction de leur rapport.

(20) Req., 8 juin 1901, D. 1903. 1. 344; — v. DEMOGUE, t. VI, n° 195.

(21) Lyon, 12 janv. 1932, S. 1933. 2. 46; — v. APPLETON, *Traité de la profession d'avocat*, 2^e édit., n° 243; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 735; — H. et L. MAZEAUD, n° 516 et s.

Certains auteurs enseignaient sous le régime de l'article 505 ancien du code de procédure que les experts participant aux fonctions de juge devaient être couverts par les mêmes immunités, c'est-à-dire n'être tenus que du dol et de la fraude (22). D'autres estimaient que l'expert devait répondre non seulement de son dol, mais encore de sa faute grossière (23). Enfin quelques auteurs, dans une troisième opinion, pensaient qu'à défaut de disposition légale, il y avait lieu d'appliquer aux experts les règles de droit commun (24).

Les deux premières théories soutenues seraient aujourd'hui d'accord, puisque le juge répond de sa faute lourde. Cette unification permet de supprimer une distinction bizarre. La jurisprudence déclarait les experts responsables du préjudice que leurs erreurs grossières entraînaient pour les parties, mais lorsque le rapport des experts était sanctionné par une décision de justice, la responsabilité ne continuait que relativement aux faits de dol et cessait pour les fautes grossières (25).

La solution la plus juste consiste à ne déclarer l'expert responsable que de sa faute lourde comme le fait la jurisprudence, en considérant le rôle social délicat que joue ce professionnel (26).

Nous donnerions volontiers la même solution et pour les mêmes raisons, au cas de responsabilité de l'avoué et de l'huissier (27).

(22) CARRÉ, *Leçons de proc.*, 5^e édit., t. 3, quest. 1216.

(23) Dijon, 25 juill. 1854 (motifs), S. 1854. 2. 774; — v. les auteurs cités en note sous Req., 26 oct. 1914, S. 1915. 1. 16.

(24) SOURDAT, 6^e édit., t. I, n° 179.

(25) Dijon, 25 juill. 1854, précité.

(26) Req., 26 oct. 1914, S. 1915. 1. 16; — Grenoble, 21 mars 1893, S. 1913. 2. 177, en note; — Trib. du Havre, 7 nov. 1885, D. 1887. 3. 128.

(27) V. sur la responsabilité de l'avoué et de l'huissier: DEMOGUE, t. VI, n° 190, 194; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 732; — M^{me} JACK, note, S. 1933. 2. 129; — BAUDSON, thèse, Paris, 1913; — BOUTIRON, thèse, Paris, 1912.

SECTION III

ABUS DE DROIT

L'abus des droits est aussi varié que les droits eux-mêmes. Nous n'étudierons ici que l'abus de droit des voies légales, car la jurisprudence a fait, en la matière, une heureuse application de la notion de faute lourde.

Les voies légales sont les différents moyens que la loi met à la disposition des particuliers, à l'effet d'assurer la réalisation et le triomphe de leurs droits: action en justice, défense, incidents, voies de recours, voies d'exécution.

Admettant qu'un droit peut dégénérer en abus (1), la jurisprudence et plus spécialement la Chambre civile de la Cour de Cassation exigent, pour qu'il y ait abus des voies de droit, une faute lourde ou un dol (2). Il est fait

(1) V. certains auteurs critiquant l'expression « abus de droit »: PLANIOL, t. II, n° 870, et note D. 1903. 2. 329; — BAUDRY et BARDE, t. IV, n° 2855; — ESMEIN, note S. 1898. 1. 17.

(2) V. en faveur de la faute lourde seule punissable: Paris, 9 nov. 1933, G. P. 1934. 1. somm. p. 62; — Paris, 22 déc. 1933, D. H. 1934. 154; — Paris, 28 avr. 1933, S. 1933. 2. 162; — Req., 17 janv. 1933, *Rev. trim.* 1933. 464, examen DEMOGUE; — Req., 5 juill. 1932, S. 1933. 1. 231; — Civ., 1 mars 1932, S. 1932. 1. 130; — Douai, 9 févr. 1932, G. P. 1932. 1. 758, sous-note a; — Civ., 8 juin 1931, S. 1931. 1. 332; — Civ., 23 juin 1930, D. H. 1930. 442; — Civ., 30 juill. 1930, D. H. 1930. 539; — Civ., 12 juill. 1928, G. P. 1928. 2. 628; — Civ., 14 mai 1929, S. 1929. 1. 337; — Req., 12 nov. 1929, S. 1931. 1. 233; — Civ., 22 oct. 1929, G. P. 1929. 2. 820; — Civ., 19 mars 1928, D. H. 1928 303; — Civ., 8 juin 1926, S. 1926. 1. 253; — Civ., 28 juill. 1925, D. H. 1925. 669; — Civ., 4 janv. 1921, D. 1921. 1. 14; — Paris, 24 févr. 1920 (2^e espèce), D. 1920. 2. 104; — Civ., 20 nov. 1918, S. 1920. 1. 213; — Civ., 20 et 21 avr. 1915, D. 1916. 1. 174; — Civ., 29 oct. 1913, D. 1917. 1. 196; — Req., 23 janv. 1912, *Rev. crit.* 1913, examen RPERT; — Civ., 2 févr. 1910, S. 1910. 1. 239; — Civ., 19 mars 1907, D. 1907. 1. 270; — Civ., 24 avr. 1907, D. 1907. 1. 293; — Paris, 11 janv. 1906, D. 1907. 2. 391; — Req., 14 mars 1905, D. 1905. 1. 270; — Req., 27 juill. 1903, D. 1903. 1. 488; — Civ., 22 déc. 1902, D. 1904. 1. 237; — Civ., 12 févr. 1900, D. 1904. 1. 469; — Req., 15 mars 1892, D. 1892. 1. 272; — Civ., 3 août 1891, D. 1892. 1. 566; — Civ., 11 juin 1890, D. 1890. 1. 324; — Civ., 30 oct. 1889, D. 1890. 1. 184; — Civ., 24 oct. 1888, D. 1889. 1. 52; — Civ., 20 nov. 1888, D. 1889. 1. 414; — Civ., 14 août 1882, S. 1883. 1. 145; — Civ., 26 janv. 1881, D. 1881. 1. 152; — Civ., 17 déc. 1878, D. 1879. 1. 125; — Req., 6 août 1860, D. 1861. 1. 75.

application de cette idée aux différents moyens de procédure: demandes en justice, défense, appel, etc.

Demande en justice. — « L'exercice d'une action en justice, déclare la Chambre civile, ne dégénère en faute pouvant justifier des dommages-intérêts, que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi, ou au moins une erreur grossière équipollente au dol. » Telle est la formule de principe que nous trouvons constamment reproduite par la jurisprudence (3).

Le demandeur, par exemple, introduit une demande qui n'est que la reproduction de demandes identiques précédemment rejetées, intente une action pour être désagréable à son adversaire, pour lui causer des ennuis, par esprit de chicane ou par erreur grossière. C'est un esprit chicanier qui introduit une action pour faire des frais à son adversaire. C'est un époux qui cherche à retarder le cours d'une instance en divorce. MM. MAZEAUD voient même une faute lourde dans l'acte de celui qui exerce une action sans y avoir intérêt. Il faut, en effet, être stupide pour intenter une action dans ces conditions. Nous croyons même que le plus souvent, il faut être méchant ou de mauvaise foi (4).

Il peut également y avoir abus dans le *dépôt ou dans la menace du dépôt d'une plainte* tendant à des poursuites criminelles ou correctionnelles. Si une plainte de cette nature est injustifiée et notamment aboutit à une ordonnance de non-lieu, l'abus existe non seulement lorsque son auteur

(3) V. la formule dans Civ., 24 avr. 1907, D. 1907. 1. 293; — même sens: Paris, 9 nov. 1933, précité; — Req., 7 mai 1924, D. H. 1924. 454; — Req., 10 juill. 1911, S. 1911. 1. 471; — Civ., 2 déc. 1912, S. 1913. 1. 254; — Civ., 7 juill. 1904, S. 1905. 1. 442; — Civ., 14 mai 1929, G. P. 1929. 2. 144; — Req., 26 déc. 1893, D. 1895. 1. 529; — Civ., 14 avr. 1891, D. 1891. 1. 355; — Civ., 7 déc. 1885, S. 1888. 1. 252.

(4) H. et L. MAZEAUD, n° 569; — *Comp. JOSSE RAND, Abus de droit*, p. 55.

a agi de mauvaise foi, mais encore s'il a porté son accusation avec imprudence, témérité blâmable et légèreté (5). Mais une faute minime ne saurait entraîner responsabilité. Il faut remarquer, en effet, que les plaintes, dénonciations et en général tous les renseignements fournis à la justice, constituent non seulement un droit, mais même parfois un devoir et non pas uniquement dans les cas où la loi oblige à dénoncer (art. 29, 30 c. instr. cr.). Même accomplis méchamment, ces actes n'entraînent pas responsabilité si les faits sont exacts. Au cas de non-lieu ou acquittement, la responsabilité n'est encourue que s'il y a dol ou erreur grossière.

La loi du 2 juillet 1931, qui a modifié sur ce point l'article 70 c. instr. crim., n'a peut-être pas apporté toute la netteté désirable. D'après le nouvel article, il n'est pas nécessaire d'établir la mauvaise foi de l'auteur de la plainte suivie de non-lieu. Il suffit de démontrer qu'il a agi avec témérité ou légèreté (6). Mais la loi elle-même aurait dû exiger, contre l'auteur de la plainte, la preuve d'une faute caractérisée, comme la jurisprudence l'exige pour les voies de droit, sans quoi on risque de voir les tribunaux se contenter parfois d'une faute un peu trop minime. C'est ainsi que la Cour de Lyon, dans un arrêt récent, décide que le demandeur en dommages-intérêts, à la suite d'une ordonnance de non-lieu en sa faveur, n'a pas à faire la preuve de la mauvaise foi ou de la témérité de l'auteur de la dénonciation,

(5) Paris, 28 janv. 1926, D. H. 1926. 258; — Civ., 27 avr. 1925, S. 1925. 1. 263; — Crim., 13 juill. 1922, S. 1923. 1. 284; — Limoges, 11 juin 1924, S. 1924. 2. 55; — Paris, 11 févr. 1914, D. 1917. 2. 46; — Req., 23 janv. 1912, S. 1912. 1. 316; — Civ., 15 févr. 1882, S. 1882. 1. 193, note LACOINTA.

(6) V. Trib. corr. Reims, 31 juill. 1933, G. P. 1933. 2. 520; — Trib. corr. Pau, 15 déc. 1933, G. P. 1933. 1. 407; — Trib. com. Seine, 16 nov. 1933, G. P. 1934. 1. 312, en note; — v. sur la loi du 2 juill. 1931, FRÉJAVILLE, *La réaction contre les abus de constitutions de partie civile*, D. H. 1931, Chr. p. 61; — Commentaire signé L. T., D. 1931. 4. 289.

« qu'il a droit à des dommages-intérêts *du seul fait de l'ordonnance de non-lieu* » et quel qu'en soit le motif, « même s'il s'agit d'un motif de droit, sans qu'il ait à établir la fausseté des faits dénoncés dans la plainte, l'ordonnance de non-lieu suffisant pour établir la fausseté de la dénonciation » (7).

L'abus peut être commis également dans la *défense* en justice. Le défendeur, par malice ou erreur grossière, résiste à l'action intentée contre lui (8).

Les moyens et incidents de procédure, les procédés employés par le plaideur peuvent dégénérer en abus: obstruction judiciaire par des incidents cherchés et voulus, par des incidents multipliés à l'excès. En particulier, comme une faute lourde, le plaideur qui fait défaut sur son propre appel. Un défaut de comparution peut aussi avoir le caractère « d'une erreur grossière équipollente au dol » (9).

L'application des *règles de compétence* peut revêtir lorsqu'elle est entachée de dol ou d'erreur grossière, un caractère abusif. C'est un plaideur qui introduit une action en bornage contre son voisin, sachant que la délimitation des deux domaines ne peut résulter, en l'espèce, que d'une demande en revendication devant le tribunal civil. Même si, en fin de compte, ce plaideur triomphe, il est passible de dommages-intérêts car il a occasionné à son adversaire par sa faute grossière, des frais inutiles (10).

(7) Lyon, 26 déc. 1933, G. P. 1934. 1. 310.

(8) Civ. 1 mars 1932 précité; — Req., 5 juill. 1932 précité; — Civ., 30 juill. 1930, D. H. 1930-539 (voir la formule très nette employée); — Civ., 28 juill. 1928, G. P. 1928. 2. 628; — Civ., 7 déc. 1926, G. P. 1927. 1. 275; — Civ., 4 janv. 1921, D. 1921. 1. 14; — Trib. civ. de Brive, 31 oct. 1923, D. 1923. 5. 13; — Civ., 6 nov. 1929, G. P. 1930. 1. 97; — Req., 12 nov. 1929, S. 1931. 1. 233; — Civ., 19 mars 1928, D. H. 1928. 303; — Req., 22 janv. 1918, S. 1918. 1. 166; — Civ., 9 juin 1898, S. 1899. 1. 285; — Civ., 3 juill. 1895, S. 1895. 1. 344.

(9) v. Civ., 20 nov. 1918 (motifs), S. 1920. 1. 213; — et pour défaut sur son propre appel, Civ., 3 août 1891, D. 1892. 1. 566; — Req., 27 mai 1884, D. 1884. 1. 437.

(10) Civ., 17 juin 1911, D. 1912. 1. 150; — *Comp. Trib. civ. Oran*, 23 avr. 1932, G. P. 1932. 2. 210.

Les voies de recours sont souvent une mine d'abus. *L'appel*, s'il est un droit parfaitement légitime et respectable, n'est cependant pas absolu. S'il est fait dans un but de méchanceté, de malveillance ou simplement de façon téméraire, il est considéré comme abusif (11).

L'opposition devrait suivre, semble-t-il, le même régime. Cependant, volontiers on est plus indulgent pour l'opposition que pour l'appel. La raison se voit facilement: il est plus difficile de reprocher à un plaideur de vouloir être jugé contradictoirement, que de lui faire grief de saisir successivement deux juridictions, la seconde contrôlant la première. Une décision contradictoire se suffit à elle-même; il n'en est pas de même d'une décision par défaut. Celle-ci a un caractère incomplet qui rend légitime la prétention de l'opposant. Cette considération explique sans doute le nombre restreint des décisions sur ce point, alors que les recueils de jurisprudence abondent en abus du droit d'appel.

Bien que le créancier puisse, en principe, *saisir* à volonté les biens de son débiteur sans être astreint à suivre un ordre déterminé, il arrive cependant que sa méthode de réalisation devienne abusive s'il agit témérairement (12).

Une *mesure conservatoire* peut aussi dégénérer en abus. Le voiturier qui, en cas de refus ou de contestation lors de la présentation des objets transportés, provoque une expertise judiciaire dans les termes de l'article 106 c. de com., use d'un droit certain, mais susceptible de motiver une

(11) V. Paris, 28 avr. 1933, S. 1933. 2. 162; — Paris, 22 déc. 1933, D. H. 1934. 154; — Civ., 8 juin 1931, S. 1931. 1. 332; — Civ., 19 juin 1928, G. P. 1928. 2. 475; — Paris, 24 févr. 1920, D. 1920. 2. 104; — v. Dijon, 25 janv. 1927, D. H. 1927. 202, qui confond faute lourde et dol.

(12) Req., 30 juill. 1884, D. 1885. 1. 448; — *Comp. Civ.*, 23 juin 1930, G. P. 1930. 2. 285; — commet un abus de droit le créancier qui saisit un mobilier incontestablement très supérieur à sa créance, v. Paris, 26 juillet 1919, S. 1920. 2. 104.

condamnation à des dommages-intérêts en cas de malice ou tout au moins d'erreur grossière (13).

La jurisprudence semble donc très ferme pour exiger la faute lourde dans l'abus des voies de droit. Cependant, on a soutenu qu'il y avait non pas seulement divergence dans la jurisprudence, ce qui est normal et quotidien, mais véritable conflit entre les Chambres de la Cour Suprême. Deux conceptions sembleraient se disputer ses préférences. La Chambre civile limiterait le concept de l'abus au cas où le plaideur a agi de mauvaise foi, ou a commis une erreur tellement grossière qu'elle devient équipollente au dol. La Chambre des requêtes serait moins sévère, elle se contenterait d'une faute simple.

Déjà, en 1884, le conseiller LEPELLETIER notait la divergence des deux Chambres: « On remarque, disait-il, qu'il existe sinon une contradiction, au moins une différence entre la jurisprudence de la Chambre des requêtes et celle de la Chambre civile. Tandis que celle-ci semble exiger, pour constituer l'abus du droit, la faute, qu'il ait été exercé méchamment, de mauvaise foi, avec malice ou avec une erreur tellement grossière qu'on peut y voir une intention de dol, celle-là reconnaît la faute dans une simple constatation d'imprudence. » (14). Et le savant conseiller notait dans son rapport que la divergence ressortait avec une particulière évidence du rapprochement de deux arrêts en sens contraire rendus le même jour, l'un par la Chambre civile, l'autre par la Chambre des requêtes. Après avoir donné sa préférence au système de cette dernière Chambre, il spécifiait que les divergences n'impliquaient pas une contradiction de doctrine juridique.

Pour M. PORCHEROT, au contraire, la contradiction est

(13) Civ., 4 mars 1914, S. 1916. 1. 63; — Req., 10 juill. 1911, S. 1911. 1. 471.

(14) Rapport LEPELLETIER sous Req, 27 mai 1884, D. 1884. 1. 437.

réelle (15). La Chambre des requêtes appliquerait purement et simplement l'article 1382 c. civ., la Chambre civile aurait une autre base à sa doctrine.

Plus près de nous, les auteurs notent bien la divergence entre les Chambres, mais avec raison ils y voient un désaccord verbal plutôt qu'effectif (16). Ils ne se fient pas aux mots.

Certes, la Chambre civile semble plus sévère. En 1882, elle casse un arrêt de la Cour de Rennes qui avait admis l'abus sans relever des faits caractéristiques de mauvaise foi ou d'erreur grossière. De même en 1885, elle casse un jugement du Tribunal civil de Nantua pour des raisons identiques, de même en 1890 un arrêt de Paris, et il serait facile d'allonger la liste jusqu'à nos jours (17).

Certes encore, la Chambre des requêtes se contente parfois d'une faute simple et peut écrire que vainement on soutiendrait « que la défense en justice ne peut motiver une réparation civile qu'autant qu'elle s'accompagne d'actes de malice ou de mauvaise foi équivalente au dol » (18).

Si l'on poursuit cependant plus à fond l'enquête sur la jurisprudence de la Cour Suprême, on s'aperçoit que la dissension intestine n'est pas aussi réelle et aussi constante qu'on veut bien le dire. L'examen des arrêts montre que les deux Chambres n'apprécient pas les choses de façon différente. Le grand nombre des décisions que la Chambre des

(15) PORCHEROT, *De l'abus de droit*, thèse, Dijon, 1901, p. 166; — v. COHENDY, note D. 1891. 1. 193.

(16) V. en ce sens: JOSSEMERAND, *Esprit des droits*, p. 77; — PLANIOL, et RIPERT, t. VI, n° 582, note 4, p. 796; — DEMOGUE, t. IV, n° 635; — H. et L. MAZEAUD, n° 591; — CHAVEGRIN, note S. 1892. 1. 449; — MOREL, *Dés dommages-intérêts en cas d'exercice abusif des actions en justice*, thèse, Paris, 1910, p. 49.

(17) V. Civ., 14 août 1882, D. 1883. 1. 255; — Civ., 7 déc. 1885, D. 1886. 1. 207; — Civ., 11 juin 1890, D. 1890. 1. 324.

(18) V. Req., 21 juin 1926, S. 1926. 1. 294; — v. Req. 15 avr. 1908, D. 1908. 1. 423; — Req., 23 janv. 1912, S. 1912. 1. 316; — 29 nov. 1905, S. 1906. 1. 229; — 14 déc. 1903, S. 1905. 1. 223; — 27 mai 1884, D. 1884. 1. 437.

requêtes renvoie devant la Chambre civile le manifeste à lui seul. Si celle-ci a exprimé plus fortement la nécessité d'une faute grave, c'est qu'elle a eu à casser de nombreuses décisions qui condamnaient un plaideur pour faute trop légère, ou qui même se contentaient de la simple constatation du préjudice (19).

La Chambre des requêtes, découvrant sa manière de faire, reproduit parfois purement et simplement la formule de la Chambre civile. Dans un arrêt du 10 juillet 1911, elle décide que « la partie qui forme une action en justice use d'un droit dont l'exercice ne dégénère en faute pouvant donner matière à des dommages-intérêts, qu'autant qu'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ». Déjà auparavant elle avait employé une formule identique (20).

Mais le plus souvent, sans rappeler expressément la formule de style de la Chambre civile, elle consacre en fait la même théorie. Elle relève soigneusement à la charge du plaideur téméraire, « son obstination acharnée, son esprit de malice et de chicane, son entêtement dans des prétentions déclarées inadmissibles dans une précédente instance, sa résistance opiniâtre », expressions répondant pleinement aux constatations que la Chambre civile exigeait des juges du fond pour caractériser la faute lourde (21).

Enfin, chose plus curieuse. Dans les mêmes arrêts, les deux opinions contradictoires voisinent et s'entremêlent. Dans les premisses du raisonnement, c'est la mauvaise foi

(19) V. Civ., 22 oct. 1929, G. P. 1929. 2. 820; — Civ., 12 juill. 1928, G. P. 1928. 2. 628; — Civ., 8 juin 1926, S. 1926. 1. 253; — Civ., 28 juin 1925, D. H. 1925. 669; — Civ., 17 juill. 1922, S. 1923. 1. 100.

(20) V. Req., 10 juill. 1911, S. 1911. 1. 471; — Req., 26 déc. 1899, D. 1900. 1. 126; — Req., 6 nov. 1900, D. 1901. 1. 12; — 27 juill. 1903, D. 1903. 1. 488; — 15 mars 1892, D. 1892. 1. 272; — *Comp. CHAVEGRIN*, note S. 1892. 1. 449.

(21) V. ces expressions Req., 23 nov. 1908 (3^e arrêt), S. 1910. 1. 12; — 25 oct. 1909, S. 1910. 1. 286; — 13 juin 1895, S. 1896. 1. 230; — 13 janv. 1873, D. 1873. 1. 157.

qui est visée uniquement, et la décision pourrait être contresignée par la Chambre civile, écrit M. JOSSERAND; mais dans la conclusion qu'elle en tire, la Chambre des requêtes fait état de la faute tout court (22).

Le conflit n'est donc qu'apparent. Il réside dans les mots. Ici encore, le problème a été rendu confus parce qu'il a été mal posé. Il ne s'agit pas de rechercher si la Chambre civile sanctionne la faute lourde, et la Chambre des requêtes seulement la faute légère, en partant d'une définition *a priori* de la faute lourde; il faut chercher en fait ce que sanctionne la Cour Suprême sans s'attacher aux formules vides et trompeuses de faute lourde ou légère dont parlent les arrêts.

MM. MAZEAUD estiment avec raison qu'il n'y a pas conflit entre les deux Chambres, mais la cause qu'ils en donnent est mauvaise. « Toutes les juridictions, écrivent-ils, paraissent d'accord pour décider que dès qu'il y a faute, ici comme ailleurs, la responsabilité existe. » (23). Ces auteurs partent de la définition romaine de la faute lourde et, ne trouvant rien de tel dans les décisions de la Cour de Cassation, ils en déduisent que la faute punie est la faute légère ordinaire. Le raisonnement est logique : il n'y a que deux sortes de fautes, la faute lourde et la faute légère. La jurisprudence, ne retenant pas spécialement la première, sanctionne la seconde.

Mais le raisonnement est faux s'il existe entre ces deux manquements une faute intermédiaire, la faute évidente, la faute lourde au sens moderne. Comme pour le transport gratuit, comme pour la responsabilité médicale, on joue sur des formules, on se laisse influencer par les mots et par le principe que toute faute engage nécessairement la

(22) JOSSERAND, *Esprit des droits*, p. 81; — v. Req., 23 févr. 1920, S. 1921. 1. 265.

(23) H. et L. MAZEAUD, n° 591.

responsabilité de son auteur. La confusion était rendue plus facile par l'ambiguïté des termes employés par la Cour Suprême.

La Chambre des requêtes d'abord n'a pas vu la contradiction qu'elle consacrait en spécifiant que toute faute entraîne responsabilité, et en ne retenant en fait que des fautes évidentes.

Mais la Chambre civile surtout a eu le grand tort d'assimiler ici la faute lourde au dol. Si l'on comprend à la rigueur le rapprochement classique entre *culpa lata* et *dolus* parce que cette faute est tellement grave qu'elle fait présumer le dol, l'assimilation devient totalement choquante lorsqu'on confond le dol et la faute évidente.

Les deux Chambres, en fait, sont d'accord, car leurs formules respectives sont fausses. Il ne s'agit pas de faute lourde au sens romain, il ne s'agit pas non plus de faute légère. Nous sommes en présence, les arrêts trahissent la pensée de la Cour Suprême, de « légèreté blâmable, d'entêtement du plaideur, de faute suffisamment caractérisée, d'action sans apparence sérieuse », en un mot nous sommes en face d'un nouveau cas de faute lourde au sens moderne (24).

Aussi comprend-on maintenant les critiques de la doctrine. Celle-ci, songeant à l'antique *culpa lata*, n'admet pas que le plaideur soit responsable uniquement de sa faute grossière équipollente au dol (25). Mais si on aperçoit le

(24) V. sur toutes ces expressions: Req., 13 juin 1895 précité; — Paris, 28 janv. 1926, D. H. 1926. 258; — Civ., 1 mars 1932, D. H. 1932. 201; — Req., 13 janv. 1873, D. 1873. 1. 157; — Req., 12 nov. 1929, S. 1931. 1. 233; — Civ., 14 août 1882 précité.

(25) V. LAURENT, t. 20, n° 402; — SOURDAT, t. I, n° 664; — COHENY, note D. 1891. 1. 193; — LEPELLETIER, rapport, D. 1884. 1. 437; — H. et L. MAZEAUD, n° 591; — v. cependant en faveur de la faute lourde, BOSC, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*, thèse, Montpellier, 1901, p. 112; — Marc DESSERTAUX, *Abus de droit ou conflit de droits*, Rev. trim., 1906, p. 137; — LÉVY, Rev. crit. 1899, p. 382; — MOREL, thèse, p. 48; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 582; — DEMOGUE, t. IV, n° 635, et Rev. trim. 1933, p. 464; —

véritable aspect de la jurisprudence, sa théorie est des plus légitimes; elle s'explique par les mêmes raisons que celles dégagées précédemment dans l'étude de la responsabilité médicale ou notariale, elle s'explique aussi pour des raisons propres.

C'est un droit pour tout citoyen de soumettre à la justice ses différends. C'est même un devoir puisqu'il ne peut plus recourir à des actes de justice privée (26). Aussi le fait de perdre un procès ne peut-il, à lui seul, rendre passible de dommages-intérêts le succombant. Il est permis à un plaideur de se tromper alors que les tribunaux moins intéressés que lui se trompent parfois; la réformation de bien des jugements en est la preuve. Comme le remarquait notre savant maître M. Marc DESSERTAUX, « la faute ne peut engager la responsabilité... qu'à condition d'être grave, car un particulier n'est tenu, ni d'apprécier exactement les faits qui seront discutés dans son procès et qui ne peuvent même pas lui être tous connus quand il l'engage, ni d'avoir une opinion exacte sur un point de droit, l'institution de tribunaux spéciaux ayant paru nécessaire pour trancher les litiges..... Il convient même d'observer qu'un plaideur est moins à même qu'un tiers quelconque de voir clair dans ses propres affaires, car il est aveuglé par ses passions ou par ses intérêts mal compris » (27).

La difficulté pour un plaideur d'apprécier le bien-fondé de sa prétention est donc une raison d'atténuation à sa faute. C'est la même difficulté qui, dans une autre branche

SULTAN, *Contribution à l'étude de l'abus des droits*, thèse, Alger, 1926, p. 57; — SAVATIER, thèse, Poitiers, 1916, p. 54; — PORCHEROT, thèse, p. 112, 148; — JOSSEAND, *Esprit des droits*, p. 361; — MONTERA, *De l'abus dans les voies de droit*, thèse, Lyon, 1912 p. 72; — WILLEMS, *Rev. gén. du dr.*, 1895, p. 139.

(26) V. sur l'interdiction de se faire justice à soi-même: WALTER, *Du droit de se faire justice à soi-même*, thèse, Dijon, 1933; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 565; — BOSC, thèse, p. 109.

(27) DESSERTAUX, *loc. cit.*, p. 137.

d'activité, avait déjà conduit la jurisprudence à exiger une faute lourde contre le médecin. La loi elle-même du 7 février 1933 a introduit, sous la même influence, l'idée de faute lourde professionnelle du magistrat.

On comprendrait même que, dans notre hypothèse, on soit moins sévère pour l'auteur de la faute. Il s'agit d'un simple particulier et non pas d'un professionnel. Sa faute est plus excusable que celle du spécialiste, d'autant plus qu'au cas d'échec, il supporte la part de son imprudence sous la forme des dépens qui sont mis à sa charge (28).

Puis, se contenter d'une faute légère, ce serait porter atteinte à la liberté qu'a tout citoyen d'ester en justice. On s'exposerait souvent à condamner un plaideur pour une faute dont l'obscurité de la loi serait seule cause. La liberté d'action du plaideur doit être assez large, si on ne veut pas supprimer totalement sa liberté, et surtout le sentiment de liberté qu'il doit posséder. IHERING a montré dans des formules lapidaires ce sentiment du droit et de la liberté qui anime le plaideur (29). Ce n'est pas, dit-il, le plus souvent par manie des procès, par esprit de chicane ou humeur querelleuse qu'un individu lutte pour l'objet du litige, mais bien dans un but idéal : la défense de sa personne même et de son sentiment du droit. Le droit ne se réalise pas, en effet, de lui-même et suivant une loi mécanique. Il demande, pour se manifester et se réaliser, une lutte incessante. On ne peut blâmer l'individu qui prend à cœur cette lutte. Les faibles et les inertes seuls ne tentent rien; ils sont irresponsables par apathie. Le fort, l'ardent, l'individu qui sent vraiment qu'il a des droits pour les

(28) V. Civ., 30 janv. 1934, G. P. 24 mars 1934; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 582.

(29) IHERING, *La lutte pour le droit*, trad. O. DE MEULENAERE, 1890, p. 21; — *Comp.* MOREL, p. 48 et s.; — LEVY, *Rev. crit.* 1899, p. 361, 382, applique avec succès ici sa théorie de la confiance légitime trompée. Le plaideur doit avoir confiance en une certaine irresponsabilité, pour pouvoir agir utilement.

exercer et les faire respecter et non pour se laisser bafouer; celui-là a également droit à une part d'irresponsabilité dans l'action. Le droit d'agir en justice est infiniment trop respectable et sacré pour pouvoir s'étioler au point de disparaître par inaction devant la perspective d'une responsabilité trop grande.

S'il est des gens qui franchissent trop souvent les portes du prétoire pour des bagatelles, pour assouvir des haines, il ne faut pas oublier la majorité qui craint les responsabilités et se résigne à voir ses droits violés. Le maquis de la procédure, de jour en jour plus impénétrable, est déjà un obstacle assez grand à la réalisation des droits, sans qu'on réduise encore la liberté du plaideur par la menace d'une responsabilité trop lourde. S'il ne commet aucun dol, s'il n'est animé d'aucune mauvaise foi, s'il n'est pas non plus trop téméraire et absurde, le plaideur a droit non seulement à la tranquillité, mais au respect, car, suivant IHERING, la lutte pour le droit est non seulement un devoir de l'intéressé envers lui-même, mais un devoir envers la société. Que deviendrait une nation où tous les sujets laisseraient violer impunément leurs droits ? L'attitude d'un homme, comme d'un peuple, en présence d'une atteinte portée à son droit est la pierre de touche la plus sûre de son caractère et de sa valeur. Un droit, par cela même qu'il existe, devrait être absolu. L'abus de droit se conçoit mal. Encouru pour faute légère, il est absurde. Tous les systèmes soutenus sur l'abus de droit, écrit M. Marc DESSERTAUX, « encourent exactement le même reproche, celui de limiter arbitrairement les droits positifs consacrés par le législateur, sans qu'un principe juridique l'autorise, et même, dans le cas le plus important, l'abus de la propriété, malgré un texte formel, l'article 544 c. civ. » (30).

(30) DESSERTAUX, *loc. cit.*, p. 121.

Cette idée ingénieuse peut permettre de résoudre de façon satisfaisante le problème de l'abus de droit. Plus le droit serait sacré, plus la faute serait difficilement admissible comme constitutive d'abus. Certains auteurs, partant de ce principe, exigeaient le dol dans l'abus du droit de propriété (31). D'autres, généralisant, réclamaient, dans tous les cas d'abus, la preuve de la mauvaise foi (32). Cette dernière théorie est trop radicale. Il y a des nuances à établir parmi les droits. Certains ont un caractère égoïste et sont concédés pour la satisfaction de besoins personnels comme la propriété. Le critère de l'intention de nuire peut jouer là. Certains ont un fondement altruiste (droit de puissance maritale, tutelle) et sont reconnus dans l'intérêt des personnes à protéger. Ils dégénèrent facilement en abus. Les voies de droit se situent entre les deux : ce sont des droits personnels, certes, mais aussi des prérogatives sociales. La faute légère s'excuse, elle n'est pas antisociale. Le dol, par contre, est un trouble social, la faute peut le devenir si elle est grave. Les droits doivent être exercés non seulement sans malice, mais conformément au pouvoir qu'ils impliquent. Nous avons distingué entre droit de propriété et voies de droit, nous pouvons distinguer même à l'intérieur de ces dernières. L'appel sera moins sacré que l'opposition, partant la faute plus facilement admissible. L'opposition serait un droit plus fort que l'appel, les erreurs dans son exercice plus facilement excusables.

La faute pourrait varier suivant la complexité du droit

(31) V. BUFNOIR, *Propriété et contrat*, 1900, p. 807-809; — GORPHE, thèse, 1928, p. 105.

(32) RIPERT, *Rev. crit.* 1906. 361; — SALEILLES, Rapport à la commission de révision du code civil, *Bull. de la Soc. d'études législ.*, 1905, p. 325; — v. la critique de cette formule trop étroite ou arbitraire de l'intention de nuire, AUBRY et RAU, t. VI, p. 340, note 2 bis; — M. DESSERTAUX, *Rev. trim.*, 1906, p. 119 et s.; — H. et L. MAZEAUD, n° 567, 576; — ESMEIN, note S. 1898. 1. 17; — v. sur l'idée qu'il n'est pas souhaitable de rattacher à un critère unique l'abus de droit : DEMOGUE, t. IV, n° 684; — CAPITANT, *Rev. trim.* 1928, p. 375.

exercé. C'est ainsi que, dans un arrêt récent, la Cour de Dijon appliquait un régime bienveillant au plaideur qui succombait en matière d'accident du travail, sur la question de la faute inexcusable, car « l'application aux circonstances de la cause des principes qui régissent cette matière peut présenter certaines difficultés et faire l'objet de l'appréciation des tribunaux d'après des nuances, sur lesquelles les parties peuvent se méprendre de bonne foi en raison des diversités de décisions que présente la jurisprudence » (33).

M. Marc DESSERTAUX notait toutes les distinctions à faire, lorsqu'il écrivait que la faute devait s'apprécier « plus sévèrement pour celui qui a engagé l'instance que pour celui qui s'est contenté de défendre, pour celui qui a intenté un recours surtout extraordinaire que pour celui qui s'est contenté d'une demande en première instance, pour celui qui a passé aux voies d'exécution que pour celui qui s'en est tenu à la procédure devant les tribunaux » (34).

Mais nous n'irons pas jusqu'à admettre, avec la jurisprudence, que le plaideur succombant dans certaines procédures particulièrement vexatoires, puisse être condamné à des dommages-intérêts, en l'absence de toute faute de sa part.

C'est cependant ce qu'admettent formellement les tribunaux pour la tierce opposition ou la requête civile. En

(33) Dijon, 28 nov. 1933, *Rec. Dijon-Nancy*, 1934, p. 11. — En cas de rupture de louage de service à durée indéterminée, il peut y avoir abus si le patron n'observe pas les délais réglementaires de prévention. L'ouvrier congédié a le droit d'exiger que ces délais soient observés à son égard. S'ils ne le sont pas, il a droit à une indemnité. Mais si l'employé se rend coupable d'une *faute grave*, il peut être congédié immédiatement par le patron sans observation des délais; — v. en ce sens: Civ., 21 mars 1916, S. 1916. 1. 128; — Civ., 15 déc. 1908, 6 août 1912, S. 1913. 1. 37; — Civ., 29 nov. 1910, S. 1913. 1. 371; — Civ., 15 janv. 1918, D. 1918. 1. 17; — Civ., 3 août 1910, D. 1910. 1. 440; — Civ., 17 févr. 1904, D. 1904. 1. 407; — Civ., 26 fév. 1896, D. 1896. 1. 158; — v. AUBRY et RAU, t. V, § 372, p. 424.

(34) M. DESSERTAUX, *Rev. trim.* 1906, p. 137.

cas de rejet de ces actions, le plaideur peut être condamné, même s'il n'a commis aucune faute. La démonstration du préjudice suffit à déclencher le droit à indemnité. Il est curieux de remarquer qu'ici Chambre civile et Chambre des requêtes sont d'accord. La seconde s'approprie même pour les voies de recours ordinaires la formule de la Chambre civile. Elle déclare que si l'exercice d'une voie de recours ordinaire ne peut dégénérer en abus qu'au cas de faute lourde ou de dol, il n'en est plus de même quand la partie a fait usage de la voie extraordinaire de la requête civile (35). La Chambre civile, dans de nombreux arrêts, emploie la même formule. Il appartient aux juges, dit-elle, d'allouer ou de refuser des dommages-intérêts suivant qu'ils estiment que « la tierce-opposition a causé ou non préjudice *sous la seule condition* au cas d'affirmative d'établir ce préjudice » (36).

Ces décisions sont justement critiquées (37). Les voies de recours extraordinaires ont certes un caractère exceptionnel, en ce sens qu'elles ne sont accordées que dans des cas et dans des conditions déterminées par la loi; mais on ne saurait admettre cependant que leur simple rejet entraînât droit à dommages-intérêts. Tout au plus devrait-on apprécier plus sévèrement la faute comme le proposait M. DESSERTAUX. Un arrêt récent de la Chambre des requêtes ne saurait d'ailleurs être invoqué en faveur de la théorie traditionnelle. La décision rejette bien le moyen tiré de l'absence de faute lourde, mais elle s'appuie, pour con-

(35) V. Req., 17 janv. 1933, S. 1933. 1. 127; — Req., 14 févr. 1922, D. 1922. 1. 70.

(36) Civ., 24 mars 1891, S. 1891. 1. 145; — Même sens: Civ., 19 juin 1893, S. 1894. 1. 332; — Req., 10 févr. 1909, D. 1909. 1. 376; — v. GARSONNET et CÉZAR BRU, *Procédure*, 3^e édit., t. VI, n° 523, note 5; — DALLOZ, *Rép. prat.*, v° responsabilité, n° 179.

(37) V. DESSERTAUX, *Rev. trim.* 1906, p. 137; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 582, note 4; — PORCHEROT, thèse, p. 40; — v. cependant dans le sens de la jurisprudence, RIPERT, *Rev. crit.* 1910, p. 144.

damner, sur le caractère vexatoire de la requête. Or une demande vexatoire est bien au moins une faute lourde (38).

Des distinctions quant à l'appréciation de la faute pourraient être faites également suivant qu'il s'agirait de voies de droit ordinaires ou de voies d'exécution. Celles-ci sont des armes dangereuses. Elles peuvent causer un grand préjudice à ceux contre qui on les exerce. On est en droit d'exiger beaucoup de prudence de la part de celui qui en use. La faute sera appréciée plus sévèrement. Certains auteurs ont même soutenu que, dans ce cas, la Chambre civile avait abandonné sa formule de style pour n'exiger qu'une faute simple (39).

Ne pourrait-on pas essayer de distinguer également entre action pénale et action civile, la première étant toujours plus fautive en cas d'échec ? Il faut remarquer que le rejet d'une action pénale n'implique pas toujours la non-responsabilité et qu'il y a des actions répressives non déshonorantes. Leur abus ne sera pas beaucoup plus facilement admis que celui des actions civiles. Puis, certaines actions civiles sont déshonorantes ou peuvent causer au défendeur un préjudice grave. La distinction n'est donc pas à faire entre actions civiles et pénales, mais entre les objets, les buts des actions. Il faut considérer la nature et l'étendue du dommage possible. S'il n'y a pas faute lourde à entamer, avec quelque légèreté, une action dont l'exercice causera à l'adversaire un préjudice purement matériel et relativement minime, il y a, au contraire, une imprudence grave à ne pas s'entourer de sérieuses lumières, toutes les fois que le procès est de nature à porter la plus grande atteinte à son honneur, à ses intérêts les plus respectables et les plus sacrés. La notion objective de dommage retentit

(38) V. Req., 17 janv. 1933, *Rev. trim.* 1933. 464, examen DEMOGUE.

(39) V. MOREL, thèse, p. 85 et s.

sur la notion de faute. L'importance du préjudice devient le critère de la faute lourde. Mais ce n'est pas seulement l'importance du dommage qui influe sur la faute, c'est également sa nature matérielle ou morale. M. SAVATIER mettait bien en lumière cette dernière distinction, qui, pour lui, expliquait l'opposition existant dans la jurisprudence de la Cour Suprême. Lorsque la Chambre des requêtes se contente d'une faute simple, il faut voir, dit-il, quelles sont ces actions dont elle admet si facilement l'abus (40). Or il s'agit ou d'une action en radiation d'une liste électorale fondée sur une condamnation pénale, qu'on prétendait que l'électeur avait subie et qui n'avait jamais existé, ou bien d'une action qui n'était que la répétition d'une action déjà repoussée, ou bien d'une demande en contrefaçon de nature à jeter du discrédit sur le renom commercial du défendeur.

En somme, la Chambre des requêtes prenait en considération l'étendue et la nature du préjudice que l'action pouvait produire. Un jugement de Rethel particulièrement curieux faisait application de ces principes à l'abus des droits de saisie et d'exécution (41). Il déclare abusive une saisie, faite pour une petite créance, de tous les immeubles d'un malheureux simple d'esprit, immeubles dont le créancier saisissant s'était ensuite porté adjudicataire avec un gros bénéfice. Le juge, montrant sa pensée intime, oppose « les sentiments, les principes généreux et humanitaires » à la rigueur du droit dont ils déterminent l'abus. La faute lourde est bien près d'être la faute immorale ou tout au moins amoral. Et de fait, M. SAVATIER qualifie toujours la faute lourde de « faute morale ».

En tout cas, cet exemple montre que l'erreur grossière, l'imprudance grave, ne sont pas quelque chose de simple. Comme pour le notaire, nous assistons à une analyse ap-

(40) SAVATIER, thèse, Poitiers, 1916, p. 56 et s. et les arrêts cités.

(41) Trib. civ. Rethel, 8 juin 1904, D. 1907. 2. 199.

profondie des faits de la cause et à un examen de la situation tant matérielle qu'intellectuelle des parties. La faute lourde ne s'apprécie pas uniquement du point de vue de son auteur. La situation de la victime, l'étendue ou la nature du dommage sont de nature à rejaillir profondément sur sa gravité. Nous sommes bien loin de l'antique *culpa lata*. La diligence qu'on a le devoir d'apporter pour ne pas infliger à autrui un procès injuste, et dont la violation marquée constitue la faute lourde, est essentiellement variable suivant les cas. Ici encore, la faute correspond à un devoir, à une obligation. Plus l'obligation est stricte, plus la faute est lourde. Il y a une gradation des fautes, parallèle à la gradation des obligations.

Si nous essayons de resserrer la notion de faute lourde et d'en tirer une définition, la tâche semble ardue, tellement sont variables les mobiles qui inspirent la jurisprudence.

Pour M. SAVATIER, « la faute lourde consiste en notre matière à avoir soumis à la justice, nuisant ainsi à autrui, une action insoutenable qu'un peu d'attention aurait suffi à reconnaître telle, alors qu'on avait le devoir moral de porter cette attention » (42). On a parlé d'abus de droit pour faute légère, dit M. SAVATIER, mais il faut définir ce terme. Ce ne sera pas la faute dont il est question généralement en matière de responsabilité, et qui consiste à avoir pu prévoir le préjudice qu'on allait causer. Cette faute là n'a rien à voir dans notre hypothèse, où l'on a, en principe, le droit de nuire même sciemment. La faute sur l'admission de laquelle on discute est celle qui aurait consisté à agir en justice, alors qu'en faisant certaines recherches on aurait pu se rendre compte du mal fondé de sa prétention. Quand ce mal fondé est évident, il y a faute

(42) SAVATIER, thèse, p. 53.

lourde; s'il ne l'est pas, il subsiste une faute légère, dès lors qu'on pouvait s'en rendre compte.

Cette définition de la faute lourde est juste, mais insuffisante. Nous avons vu, et M. SAVATIER l'a reconnu lui-même, que la gravité de la faute pouvait résulter non pas seulement de la faculté de prévoir du plaideur, mais de la situation de l'adversaire et du résultat possible de l'action. La définition de M. SAVATIER se rapproche trop de la définition justinienne.

Pour M. JOSSERAND, la jurisprudence concrétiserait la faute lourde dans le fait pour le demandeur de bonne foi d'engager un procès ne reposant « sur aucune apparence sérieuse » (43). Une erreur d'optique juridique serait constitutive d'abus de droit. Il ne faudrait pas seulement utiliser un droit de bonne foi, mais encore le manier correctement, prudemment dans le plan de l'institution. « L'abus est bien une faute, écrit M. JOSSERAND, seulement c'est une faute *sui generis*, une faute spécialisée. » (44).

Le critère proposé est plus satisfaisant, car plus large. L'erreur du plaideur pourra résulter non seulement d'une analyse imparfaite du bien fondé de son droit (point de vue personnel), mais d'une vision incomplète des résultats possibles de l'action (analyse du dommage) et d'une négligence blâmable à n'avoir pas considéré la situation matérielle ou morale de l'adversaire.

La définition de M. JOSSERAND a aussi le mérite de considérer la faute lourde comme une faute spécialisée. Ce n'est pas la *culpa lata* assimilable au dol, c'est une faute évidente, caractérisée. Mais il faut bien s'entendre sur le sens

(43) JOSSERAND, *Esprit des droits*, p. 83, 359; — v. Civ., 14 août 1882, D. 1883. 1. 285. — Dans son ouvrage sur l'abus de droit, M. JOSSERAND voyait la faute lourde dans le fait pour un individu d'exercer son droit de façon préjudiciable à autrui, sans profit pour lui-même. (*Abus des droits*, 1905, p. 55.) L'idée sera à rappeler, lorsque nous distinguerons la faute lourde de la faute lucrative.

(44) JOSSERAND, *Esprit des droits*, p. 361.

du mot spécialisée employé par l'éminent Doyen. Il ne veut pas dire par là, que la faute constitutive d'abus de droit soit une faute d'un genre à part, en dehors du code civil. Certains auteurs ont prétendu que la Chambre des requêtes appliquerait bien à l'abus de droit les articles 1382 et 1383 c. civ., mais que la Chambre civile ne sanctionnant que la faute lourde, puiserait ses principes en dehors du code (45).

Nous avons vu la même tendance se manifester à propos de la responsabilité médicale et du transport gratuit. On faisait du médecin un être supérieur, infaillible, du transporteur bénévole un contractant *sui generis*. Ici, on place l'abus de droit sous des règles spéciales ne sanctionnant que la faute lourde. Les articles 1382 et s., dit-on, ne viseraient que les délits ou quasi-délits commis dans l'exercice de l'activité humaine en général. Ils ne se rapporteraient pas à l'exercice des droits positifs. M. PORCHEROT, qui soutient cette théorie, conclut, sur le terrain spécial où il s'est placé, « de même qu'on ne rend les chirurgiens responsables que de leur faute lourde pour ne pas gêner leur initiative, de même il faut laisser une certaine latitude au titulaire d'un droit, sous peine de réduire à néant les prérogatives que lui confère la loi » (46).

Nous sommes d'avis que pas plus pour le plaideur que pour le chirurgien, il ne faut sanctionner la faute légère. Mais dans les deux cas, nous croyons qu'il n'est pas utile de rejeter l'article 1382, pour faire subir à ces personnes un régime « *sui generis* ». On a le tort de considérer l'article 1382 comme un texte intangible, figé, inextensible. Pour l'époque où il fut rédigé, il pouvait être un texte strict; actuellement, sous des besoins nouveaux et devant la carence du législateur, il doit s'adapter ou disparaître. Sous

(45) V. PORCHEROT, thèse, p. 145. — *Comp.* SULTAN, thèse, p. 116.
— *Contra*, DEMOGUE, t. IV, n° 686.

(46) PORCHEROT, thèse, p. 163.

la poussée des nécessités sociales, les vieux textes imprévoyants ne peuvent plus rester immuables. Certes, dans la pensée de ses rédacteurs, l'article 1382 n'a pas été établi pour sanctionner en même temps que le dommage fautif résultant de simples actes de liberté, celui qui résulte de l'exercice des droits. Au temps du code, écrit JAUBERT, si l'exercice d'un droit comportait certaines restrictions, ces restrictions c'était au législateur qu'il appartenait de les formuler. Les particuliers devaient obéir à ses injonctions, mais ils ne devaient s'incliner que devant celles qui émanaient de lui (47).

Mais les temps sont changés. Ce n'est plus le législateur qui détermine *ex cathedra* les limites des droits. Ce sont les nécessités sociales qui rétrécissent ou élargissent les droits et qui dictent au législateur sa tâche. Celui-ci cependant est lent à intervenir. En attendant, la jurisprudence continue son travail d'assouplissement des vieux textes. Elle le fait avec un esprit de suite remarquable, bien que peu remarqué. Le recours à l'article 1382 paraît anormal, lorsqu'on n'envisage qu'une situation. Si on n'étudie que le transport gratuit, on pourra critiquer facilement la tendance jurisprudentielle à ne retenir dans l'article 1382 que la faute lourde. On critiquera moins, si on voit la même tendance se manifester à propos de la responsabilité médicale, car on sera moins surpris. On critique facilement le nouveau. Si enfin, après l'étude de divers cas de responsabilité, on s'aperçoit que la jurisprudence ne sanctionne que la faute lourde et laisse délibérément de côté la faute légère, la critique ne se comprend plus, elle doit changer de camp, car le mouvement d'assouplissement jurisprudentiel est seul vivant et répond à des exigences pratiques manifestes. Il faut l'encourager, car il représente seul la vérité;

(47) V. sur ce point, JAUBERT, *L'article 1382 et la justice d'équité*, *Rev. crit.* 1906, p. 562.

c'est le texte ancien trop étroit, usé, qu'il faut critiquer, rajuster, adapter, rendre utile en attendant de le remplacer. L'adaptation se fait d'ailleurs assez aisément si l'on songe que la faute lourde sanctionnée n'est pas la *culpa lata* équipollente au dol, mais la faute caractérisée, la « faute sociale » de M. JOSSERAND, la « faute morale » de M. SAVATIER.

SECTION IV

RESPONSABILITÉ DE L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE ET DU DÉPOSITAIRE

I

Héritier bénéficiaire.

La responsabilité du magistrat pour faute lourde professionnelle nous a fourni un cas de faute lourde créatrice légale. L'héritier bénéficiaire nous en offre un second. L'article 804 c. civ. déclare qu'il n'est tenu « que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé ».

Ce texte paraît simple au premier abord. L'héritier ne répond que de sa faute grave, c'est-à-dire de sa faute lourde. Cependant l'accord est loin d'exister dans la doctrine. La majorité des auteurs entendent par « faute grave » la faute *in concreto*, la faute que ne commettrait pas l'héritier bénéficiaire, dans l'administration de ses propres choses.

POTHIER disait déjà « on exige de l'héritier bénéficiaire de la bonne foi dans son administration, mais on n'exige pas de lui d'autre diligence que celle dont il est capable,

et qu'il a coutume d'apporter à ses propres affaires; c'est pourquoi il n'est tenu envers les créanciers que de la faute grave, *lata culpa* » (1).

Les auteurs classiques reprennent la même idée (2). HUC, cependant, devant les termes employés par l'article 804, met en doute leur signification traditionnelle. La plupart des auteurs, dit-il, exigent de l'héritier bénéficiaire seulement la diligence qu'il apporte à ses propres affaires, mais on peut soutenir aussi que l'article 804 veut dire simplement qu'il faudra toujours comparer l'héritier bénéficiaire au bon père de famille, et qu'il sera tenu seulement quand il se sera écarté, d'une manière grave, de la conduite qu'aurait tenue ce bon père de famille (3). C'est interpréter littéralement et exactement l'article 804.

Une théorie célèbre, soutenue en Allemagne par HASSE et développée en France par D'HAUTHUILLE, mettrait d'accord toute la doctrine (4). Suivant cette thèse, il n'y aurait que deux espèces de fautes, la faute légère ou faute *in abstracto*, et la faute lourde ou faute *in concreto*. Faisant application de cette distinction ici, D'HAUTHUILLE en arrive à cette conclusion normale que la faute grave de l'article 804 est à la fois la faute lourde et la faute *in concreto*. Nous aurons par la suite à repousser cette théorie bizarre. Nous restons donc sous la double interprétation : la faute grave de l'article 804 c. civ. est-elle la faute lourde ou la *culpa in concreto* ?

Les exemples tirés de la jurisprudence peuvent-ils nous

(1) POTHIER, *Des successions*, ch. III, sect. III, art. 4, § 4.

(2) LAURENT, t. X, n° 123, t. XVI, n° 222; — DEMOLOMBE, t. XV, n° 236; — v. également BECQUÉ, thèse, p. 253; — CHAIGNOT, *De l'administration et de la liquidation des successions bénéficiaires*, thèse, Paris, 1907, p. 112; — Léon GEORGES, *De l'administration et de la liquidation de la succession bénéficiaire*, thèse, Rennes, 1910, p. 50; — PLANIOL et RIPERT, t. IV, n° 421 et s.

(3) HUC, t. VII, n° 94; — même sens, FROMAGEOT, thèse, p. 174.

(4) A. D'HAUTHUILLE, *De la prestation des fautes*, Rev. Wolowski, 1835, p. 354.

aider ? Est considéré comme faute grave, le fait pour l'héritier bénéficiaire de n'avoir pas recouvré les créances de la succession, le fait d'avoir diminué l'actif, et par là, rendu impossible le paiement des créanciers, le fait d'avoir payé les légataires avant les créanciers connus ou d'avoir laissé l'un des copartageants se nantir de toutes les bonnes valeurs de la succession de telle manière qu'il ne reste plus rien pour les autres (5). Mais il n'y a pas faute grave de l'héritier qui procède à un partage en l'absence d'un créancier qui n'a pas fait opposition au dit partage (6).

La jurisprudence est peu probante. Elle ne penche pas nettement en faveur de l'une ou l'autre des théories soutenues. Les fautes relevées par les arrêts contre l'héritier sont bien de celles qu'il n'aurait pas commises dans l'administration de ses propres affaires, mais elles ont également toutes une certaine gravité. Les théories traditionnelles ne pouvant expliquer rationnellement la responsabilité de l'héritier, nous nous demandons si la faute grave — le terme même employé n'étant pas la faute lourde — ne serait pas ce que nous avons précédemment appelé la faute lourde au sens moderne, la faute évidente et caractérisée. Le manquement punissable chez l'héritier ne serait pas la faute grossière assimilable au dol, ni la faute *in concreto* variable à l'infini, mais la faute palpable, rapidement reconnaissable.

Les termes de l'article 804 nous permettraient de faire cette interprétation, si POTHIER n'avait pas formellement déclaré que la faute grave n'était autre que la *culpa lata*. Historiquement, l'héritier bénéficiaire ne devrait être considéré comme responsable que de sa faute lourde au sens romain. Rationnellement, et même légalement, puisque

(5) V. ces diverses hypothèses, Req., 19 mars 1867, S. 1867. 1. 220; — Amiens, 7 mars 1889, D. 1890. 2. 117; — Angers, 16 nov. 1892, D. 1894. 2. 374; — Civ., 26 nov. 1890, D. 1891. 1. 345.

(6) Civ., 29 nov. 1887, D. 1888. 1. 437.

l'article 804 n'emploie que le terme « faute grave », nous croyons qu'il ne devrait être tenu que de sa faute caractérisée. Les arguments ne manquent pas à l'appui de ce système.

Si on appliquait strictement la théorie de la faute *in concreto* à l'héritier, il faudrait le déclarer responsable de sa faute légère et même très légère, chaque fois que, dans l'administration de ses propres biens, il n'aurait pas commis de tels manquements. Or ce n'est pas ce qu'a voulu le législateur en spécifiant que la faute grave de l'héritier pouvait seule engager sa responsabilité.

D'autre part, l'exigence d'une faute grave s'explique. L'héritier bénéficiaire administrateur des biens de la succession, gouverne un peu sa chose. Il n'est pas un simple administrateur comptable. Il gère, dans l'intérêt des créanciers, mais aussi dans son propre intérêt. La loi, en le déclarant tenu de sa faute grave, fait prédominer chez lui la qualité de propriétaire sur celle de gérant (7). Aussi n'est-il pas possible d'appliquer le bénéfice de l'article 804 au curateur à succession vacante. Bien que la loi renvoie (art. 814 c. civ), quant à son mode d'administration et aux comptes qu'il doit rendre, aux règles écrites pour l'héritier bénéficiaire, leur situation n'est pas du tout la même. Il existe cette différence essentielle entre eux que l'héritier est, en même temps qu'un liquidateur, le maître des biens héréditaires. Le curateur de plus est un liquidateur salarié et non gratuit. En conséquence, il sera responsable de toute faute commise dans son administration (8).

Propriétaire, l'héritier bénéficiaire trouve encore une

(7) LAURENT, t. X, p. 154, n° 123, mais au t. XVI, p. 276, l'auteur donne une explication technique de l'art. 804. Les rédacteurs du code auraient employé l'expression « faute grave » parce qu'ils n'avaient pas encore posé dans l'article 1137 le principe qu'on ne tient pas compte de la théorie des trois fautes.

(8) V. COLIN et CAPITANT, t. III, 5^e édit., p. 459.

atténuation à sa responsabilité, dans le caractère gratuit de son administration (9).

Enfin, s'il se trouve chargé de l'administration des biens par le seul effet de la qualité qu'il a prise, le mandat tacite qu'il possède n'enlève pas aux créanciers et légataires leurs droits individuels de contrôle. Ceux-ci peuvent agir eux-mêmes pour sauvegarder leurs intérêts. Lorsque le créancier héréditaire viendra donc agir contre l'héritier en l'accusant d'avoir commis des fautes dans sa gestion, il ne sera pas lui-même à l'abri de tout reproche de négligence. On se trouvera dans l'hypothèse d'une faute commune. Les fautes légères se compenseront, l'héritier ne pourra être considéré comme responsable, que si sa négligence est particulièrement grave.

De toutes ces raisons, il résulte qu'une faute caractérisée est nécessaire pour engager la responsabilité de l'héritier bénéficiaire. Mais si ces mêmes raisons se trouvaient réunies dans des hypothèses non prévues expressément par le code civil, serait-il possible d'y appliquer le régime bienveillant de l'article 804 ?

Les auteurs l'admettent généralement (10). Huc étendrait l'article 804 à l'associé, au cohéritier, au communiste et en général à tous ceux qui, en administrant la chose d'un autre, administrent leur propre chose. AUBRY et RAU admettent les mêmes extensions, mais ils repoussent, à la différence de D'HAUTHUILLE, l'application de l'article 804 au mari administrateur des biens de sa femme (11). Nous croyons également que cette dernière extension n'est pas possible. Le mari, seigneur et maître des biens de la communauté, n'est responsable que de son dol et de sa

(9) Huc, t. V, p. 76.

(10) V. cependant, en sens contraire, LAURENT, t. XVI, p. 288.

(11) V. Huc, t. VII, n° 94; — AUBRY et RAU, t. IV, § 308, note 28, p. 164; — D'HAUTHUILLE, *op. cit.*, p. 354.

fraude (12), il ne l'est pas de sa faute la plus inexcusable. La raison en est moins dans l'idée que le mari administre pour partie sa chose, que dans une survivance historique du temps où il était véritable seigneur et maître des biens de la communauté (13).

La question de l'extension possible de l'article 804 pourrait se poser également pour le tuteur. Outre qu'il est un mandataire bénévole, l'histoire nous enseigne que jadis à Rome, il n'était tenu que de son dol, puis de sa faute lourde. Mais le code civil se borne à déclarer le tuteur tenu d'administrer en bon père de famille, sans rien ajouter d'autre (art. 450 c. civ.). Il ne bénéficie légalement d'aucune faveur, mais le juge, à raison de la gratuité de la tutelle, fait volontiers preuve d'indulgence (14).

II

Dépositaire.

Avec le dépositaire, nous assistons à une opposition entre doctrine et textes légaux, comme pour l'héritier bénéficiaire, mais l'opposition est renversée. L'article 804 déclarait l'héritier responsable de sa « faute grave » et la doctrine y lisait faute *in concreto* ; l'article 1927 ne retient contre le dépositaire que la faute *in concreto*, et la doctrine s'efforce d'y découvrir la faute lourde. Il en va toujours ainsi des textes qui contiennent des formules traditionnelles

(12) V. en ce sens, AUBRY et RAU, t. VIII, § 509; — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS, I, n° 649; — PLANIOL et RIPERT, t. III, n° 1022.

(13) V. sur cette question VÉRON Jean, *Les actes accomplis par le mari sur les biens de la communauté en fraude des droits de la femme*, thèse, Paris, 1924.

(14) En ce sens, PLANIOL et RIPERT, t. I, n° 498; — Nancy, 7 févr. 1861, D. 1861. 2. 200; — Req., 21 déc. 1897, S. 1901. 1. 174. — C'est en vertu de l'idée de gratuité que DEMOLOMBE ne rendait les conseils de famille et conseils judiciaires responsables que de leur faute lourde; v. DEMOLOMBE, t. 7, n° 352, t. 8, n° 779.

à contenu variable selon le temps. La formule reste, mais on y place ce que la pratique impose d'y placer.

« Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent », déclare l'article 1927 c. civ. Le code est net; il affirme que la faute punissable est la faute *in concreto*. Poussant jusqu'au bout cette idée, certains auteurs ont été jusqu'à dire que le dépositaire ne répondait pas de sa faute lourde, s'il en commettait de pareilles dans ses propres affaires. GUILLOUARD, critiquant TROPLONG, écrit: « L'article 1927 lui permet (au dépositaire) de s'affranchir des conséquences de toute faute, quelle qu'elle soit, légère ou lourde, en prouvant qu'il en commet de pareilles dans la gestion de sa propre fortune. » (15).

Mais GUILLOUARD abandonne le critère concret lorsque le dépositaire est très diligent pour ses propres choses. Dans ce cas, il est très soigneux pour lui-même, mais il n'a pas à l'être pour les autres. « Nous croyons tout à fait, dit-il, que le dépositaire, qui a apporté à la conservation de la chose les soins d'un bon père de famille, ne peut pas être rendu responsable par le motif qu'il apporte des soins tout à fait exceptionnels à ses propres choses et qu'il aurait dû agir de même pour la chose déposée » (16).

Appliquant tantôt le critère abstrait, tantôt le critère concret, on arrive à ce résultat étrange de ne rendre le dépositaire responsable que de sa faute lourde et uniquement au cas où il ne commet pas dans la gestion de son patrimoine de telle faute. POTHIER lui-même approuvait cette combinaison: « lorsque la faute que le dépositaire a commise à l'égard des choses qui lui ont été confiées, étant considérée *in abstracto*, n'est qu'une faute légère et ordinaire et non

(15) GUILLOUARD, *Traité du prêt et du dépôt*, sous l'art. 1927, n° 50; — même sens, BAUDRY et WAHL, *Du dépôt*, n° 1056.

(16) GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 48; — BAUDRY et WAHL, *op. cit.*, n° 1055.

une faute grossière, on présume facilement que le dépositaire est de caractère à en commettre de pareilles dans ses propres affaires et qu'en conséquence, il n'a point, en la commettant, manqué de fidélité à la garde du dépôt » (17).

Cette tendance libérale en faveur du dépositaire est louable, mais elle a le tort d'aller à l'encontre des principes juridiques établis par le code. L'article 1927 ne distingue pas suivant que la faute est lourde ou légère, il dit d'appliquer toujours le critérium concret. Dès lors, si le dépositaire ne commet dans l'administration de sa chose aucune faute, il doit en être de même dans l'administration de la chose d'autrui. C'est là l'application stricte du principe posé par le code. Mais, en équité, nous croyons qu'ici encore il ne faudrait punir que la faute caractérisée du dépositaire.

Un premier argument pourrait être tiré en ce sens du caractère gratuit de la mission qu'il remplit (18). Socialement, il faut encourager les individus à rendre des services gratuits. La jurisprudence l'a compris pleinement pour le transport bénévole.

Puis la tradition historique milite en faveur d'une responsabilité atténuée. D'après ULPEN, le dépositaire n'était responsable que de son dol et non de ses fautes, et la raison était la même qu'aujourd'hui, à savoir que le dépôt est, en principe, conclu à l'avantage du déposant, « ... *nam quia nulla utilitas ejus versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus* » (19).

La transformation que l'on constate dans le code civil provient d'une confusion commise par notre ancien Droit. Assimilant la faute lourde au dol comme l'avait déjà fait le Droit de JUSTINIEN, il décida que le dépositaire était tenu de

(17) POTHIER, *Du contrat de dépôt*, n°. 27 — *Contra*, LAURENT, t. XXVII, n° 96 *in fine*.

(18) V. DEMOGUE, t. VI, n° 173; — PLANIOL et RIPERT, t. XI, n° 1166 et s.; — PLANIOL, t. II, n° 2211.

(19) ULPEN, D. 13. 6. 5, § 2; D. 50. 17. 23.

sa *culpa lata*, mais, interprétant mal les textes romains, il ajoutait, de sa faute lourde appréciée *in concreto*. Le code civil ne reprit pas dans l'article 1927 ce qui était l'essentiel dans l'ancien Droit, c'est-à-dire la faute lourde. Il se contenta de poser la règle d'une appréciation *in concreto* de la conduite du dépositaire. C'est l'erreur historique qui avait triomphé, comme souvent.

Mais les raisons qui militent en faveur d'une responsabilité restreinte à la faute caractérisée subsistent. Nous croyons que la jurisprudence concilierait tous les intérêts en présence en transportant ici l'idée de faute lourde au sens moderne.

SECTION V

TRANSPORTS INTERNATIONAUX. CONVENTIONS DE BERNE

Nous arrivons à un troisième exemple de faute lourde, légale, créatrice. La Convention de Berne du 14 octobre 1890 et la Convention plus récente du 23 octobre 1924 réservent un sort spécial à ce qu'elles nomment la faute lourde ou faute grave (1).

En trafic intérieur français, les compagnies de chemin de fer doivent, en cas de perte de marchandises, remboursement du prix qu'elles ont coûté et en plus, des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé, à charge pour le réclamant de justifier de l'importance de ce préjudice. La

(1) V. sur les Conventions de Berne, CAHEN Edouard, *L'influence du dol et de la faute grave sur la responsabilité des chemins de fer*, thèse, Paris, 1903; — FOUR Charles, *De la responsabilité des compagnies*, thèse, Lyon, 1931; — v. le texte de la Convention de 1924, Sirey, lois annotées 1928, p. 1564; — v. également JOSSELAND, *Transports* 1926, n° 621, et pour l'application faite à l'étranger de la Convention de 1890, CAHEN, thèse, p. 112 et s., p. 168 et s., les tableaux présentés.

Convention de Berne n'a pas suivi le législateur français sur ce point. Elle a tarifé d'avance les droits des expéditeurs; elle ne leur accorde, en cas de perte, que la valeur de la chose non reproduite. Mais elle fait exception pour le cas de faute grave. Celle-ci détermine un accroissement de responsabilité, en ce qu'elle entraîne droit à réparation de l'entier préjudice subi. L'article 41 de l'ancienne Convention de 1890 en décidait ainsi : « Le paiement de l'indemnité pleine et entière, comprenant les dommages-intérêts, pourra être demandé dans tous les cas où le dommage aurait pour cause un dol ou une *faute grave* de la part du chemin de fer. » L'article 36 de la nouvelle Convention de 1924 reproduit la même formule, mais en limitant la réparation à un maximum, et en remplaçant le terme *faute grave* par l'expression *faute lourde*. Il ne semble pas que cette différence de terminologie corresponde à quelque chose de réel. Les mots seuls diffèrent. En tous cas, la Convention de 1924 comme celle de 1890 s'abstiennent de toute définition, et quand elles parlent de la *faute lourde*, c'est avec une étonnante désinvolture, comme s'il s'agissait de notions à l'abri de toute discussion et de définitions à jamais classiques.

La même imprécision existe dans les articles 44 et 45, qui font encore produire un effet spécial à la *faute lourde*. L'article 44 ancien et nouveau déclare que la réception des bagages éteint, contre le chemin de fer, toute action pouvant provenir du contrat de transport. Mais il fait exception pour le cas où le voyageur fournit la preuve que le dommage a pour cause un dol ou une *faute lourde* imputable au chemin de fer. L'action contre la compagnie subsiste. Enfin, d'après l'article 45, l'action née du contrat de transport est prescrite par un an, sauf s'il s'agit d'une action fondée sur un dommage ayant pour cause un dol ou une *faute lourde*, auquel cas la prescription est de trois ans.

Réparation de l'entier préjudice, non-extinction de l'ac-

tion en responsabilité contre la compagnie, prolongation des délais de prescription, tels sont les trois effets produits par la faute lourde. Mais, dans les trois cas, absence de définition ou même d'indications. Nous en sommes réduits encore ici à un examen jurisprudentiel.

M. E. CAHEN, qui a plus spécialement étudié la Convention de Berne, nous montre les tribunaux méfiant en présence des demandes nombreuses d'expéditeurs tendant à se faire indemniser du dommage total subi, sous prétexte de faute grave du transporteur (2). Dès que l'on invoque la faute grave, le juge pèse avec un soin particulier toutes les circonstances de la cause. Cette attention toute spéciale apportée à la rédaction des attendus de jugements, va peut-être nous permettre de trouver quelques signes caractéristiques de la faute grave.

Un retard dans le transport n'est pas, par lui-même, une faute grave (3), mais il en est différemment quand il se produit dans des circonstances de fait telles, qu'il ne peut être considéré comme le résultat d'une simple erreur, ou lorsqu'il a lieu dans des conditions particulières. C'est ainsi qu'un retard dans une expédition faite en grande vitesse est classé facilement dans les fautes graves (4). La faute est en proportion de l'obligation. Plus celle-ci est stricte, plus la faute est grave. Lorsqu'il s'agit d'un retard dans une expédition de marchandises sujettes à se gâter, la faute envisagée quant au préjudice subi par le destinataire prend aussitôt, même si elle est légère dans son essence, un caractère de gravité entraînant l'application du régime sévère réservé à la faute lourde (5). L'obligation du transporteur

(2) V. CAHEN, thèse, p. 52.

(3) Civ., 22 avr. 1913, S. 1914. 1. 471.

(4) CAHEN, thèse, p. 56.

(5) Civ., 12 avr. 1923, D. 1923. 1. 143; — Trib. com. Seine, 1 août 1894, cité par CAHEN, p. 59 (expédition de marrons frais conservés pendant un temps excessif).

était d'autant plus sévère qu'il s'agissait de marchandises susceptibles de s'avarier.

Un retard excessif peut être considéré comme une faute lourde, s'il résulte de fausses directions données aux objets transportés, de stationnements prolongés, d'erreurs inexcusables des agents de la compagnie (6).

La remise d'un colis à une autre personne que le destinataire constitue une faute grave. L'obligation de livrer la marchandise à la personne indiquée est, en effet, une obligation essentielle dérivée du contrat de transport. Le défaut d'accomplissement de cette obligation par suite de l'inadvertance, de la négligence du transporteur ou de ses préposés constitue une faute lourde (7).

Les formalités de douane engagent souvent la responsabilité des compagnies. Celles-ci doivent se conformer aux énonciations de la lettre de voiture, et veiller à ce que la douane n'en modifie pas les termes. Si cette administration entend, par exemple, classer une marchandise sous un autre nom que celui désigné, la compagnie doit en référer à l'expéditeur, sans quoi elle se rend coupable de faute lourde (8).

Il y a faute grave du chemin de fer à confondre deux produits payant des droits d'entrée différents, et le destinataire n'est pas tenu de rembourser à la compagnie le montant des droits d'entrée indûment acquittés par elle (9).

Ont été également considérés comme constitutifs de

(6) V. Req., 27 juill. 1923, D. 1923. 1. 143; — *Comp. Req.*, 30 nov. 1896, D. 1898. 1. 263; — Req., 4 mai 1908, D. 1909. 1. 420; — Trib. com. Seine, 21 déc. 1920, G. P. 1922. 1. 352.

(7) Paris, 23 mars 1929, G. P. 1929. 2. 129; — Req., 3 nov. 1925, G. P. 1925. 2. 721; — Civ., 3 nov. 1920, D. 1923. 1. 143; — v. sur le principe, Colmar, 3 nov. 1926, G. P. 1927. 1. 357. — La même idée est applicable au banquier qui paie un chèque faux, au facteur qui paie un mandat au premier réclamant.

(8) Trib. civ. Saint-Jean-de-Maurienne, 2 avr. 1925, G. P. 1925. 2. 72.

(9) Cass., 30 mars 1925, G. P. 1925. 2. 23; — Chambéry, 5 nov. 1930, G. P. 1931. 1. 85.

faute grave, au sens de la Convention de Berne, le fait par une compagnie de chemin de fer de mettre à la disposition de l'expéditeur pour y charger des sacs de farine un wagon dont le toit laisse s'infiltrer l'eau à l'intérieur; l'acceptation de la marchandise par une gare encombrée ne pouvant l'expédier; l'encombrement d'une gare par suite du manque de personnel ou de matériel; la négligence du chemin de fer à prévenir l'expéditeur d'un empêchement au transport; une fausse direction donnée à la marchandise; un stationnement injustifié; la perte de la marchandise; une confusion dans l'indication des numéros d'un wagon; l'avarie de la marchandise due à l'état défectueux des bâches fournies par le chemin de fer (10).

Si l'expéditeur commet une faute, la compagnie peut se trouver exonérée quand bien même elle aurait commis aussi une faute. Ainsi, le fait de faire voyager des vins dans un wagon foudre en mauvais état, constitue une faute à l'égard de l'expéditeur et exonère la compagnie de toute responsabilité, alors même qu'un choc en cours de route aurait déterminé l'éclatement du foudre (11). On n'applique donc pas les règles de la faute commune et du partage de responsabilité.

Fausse destination, long retard, stationnements injustifiés, remises à un tiers, tels sont les cas de fautes lourdes les plus souvent sanctionnés par la jurisprudence. Peut-on les ramener à une notion unique de faute grave ? (12).

Pour M. FOUR, la faute grave serait la faute lourde tra-

(10) V. sur tous ces cas: Douai, 19 oct. 1926, G. P. 1927. 1. Table v° chemin de fer, n° 91; — Cass., 19 nov. 1923, G. P. 1924. 1. 119; — Cass., 17 janv. 1922, G. P. 1922. 1. 351. — La perte n'est pas par elle-même une faute grave: C. d'Et., 18 juin 1929, G. P. 1929. 2. Table v° chemin de fer, n° 88; — v. CAHEN, th., p. 63; — FOUR, th., p. 27; — SAUVAGE, *La notion de faute lourde dans le contrat de transport*, D. H. 1932, Chr. p. 25.

(11) Paris, 2 janv. 1925, cité par FOUR, th., p. 55.

(12) Autant la faute lourde est souvent invoquée contre la compagnie, autant le dol l'est peu car difficile à prouver.

ditionnelle. Elle apparaît, dit-il, « comme le résultat d'une négligence si grave, d'une méconnaissance tellement évidente des règles les plus élémentaires d'une profession ou de l'exercice d'un service public, qu'il semble que l'auteur n'aurait pas agi autrement s'il avait eu l'intention de nuire » (13).

Les cas pratiques que nous avons relevés ne semblent pas confirmer cette définition. La faute grave n'est pas le manquement voisin du dol, mais le manquement caractérisé à l'une des obligations essentielles du transporteur : livraison au véritable destinataire, sans retard, de la marchandise non avariée.

M. ESMEIN semble l'avoir compris. La faute grave serait pour lui « toute inexécution d'une des obligations essentielles du transporteur, telles que les précise la Convention de Berne » (14). L'éminent auteur tire de sa définition cette conclusion que l'expression faute grave n'a plus de sens, puisque l'on traite toute faute de la même façon. Nous ne croyons pas cependant que tels soient l'esprit de la Convention et la substance des arrêts. La jurisprudence ne fait pas de tout manquement à une obligation une faute grave. Elle ne le fait que pour les obligations essentielles. Il y a donc place pour la faute légère dans les obligations non essentielles. Et même dans les premières, les arrêts ne se contentent pas de toutes fautes, ils exigent une faute caractérisée. Ce n'est pas toute perte, tout retard qui entraîneront une condamnation sévère contre la compagnie, mais une perte due à une négligence coupable, un retard dû à un stationnement inexcusable, à une erreur impardonnable.

L'inexécution d'une obligation essentielle ne sera une faute grave, que s'il y a inexécution grossière. La jurisprudence est d'ailleurs des plus nuancées : ce qui serait une

(13) FOUR, thèse, p. 26.

(14) ESMEIN, note S. 1933. 1. 291, col. 2.

faute lourde pour des denrées périssables, ne l'est plus pour des denrées ordinaires. La faute en elle-même et objectivement peut être la même, elle sera cependant qualifiée lourde ou légère suivant les intérêts qu'il s'agira de protéger. Et l'on sent dès lors l'inconvénient possible d'une législation trop rigide. Les tribunaux sont pris dans cette alternative : appliquer les tarifs fixés par la Convention, c'est-à-dire une responsabilité limitée, s'il y a faute légère, réparer entièrement le préjudice dû à la perte, au retard ou à l'avarie, s'il y a faute lourde. Il n'y a pas de milieu possible. Or, il est à remarquer que les divers Etats ont tendance à proclamer la faute lourde des compagnies assez facilement, pour faire bénéficier les expéditeurs de la réparation entière du préjudice qui leur est causé (15). Cette tendance se comprend le plus souvent, mais la notion de faute lourde devient quelque chose d'assez vague. Lorsque les tribunaux se trouvent en présence d'un préjudice élevé et que pourtant il n'y a que faute légère de la compagnie, ils déclarent qu'il y a faute lourde, uniquement pour arriver à une solution équitable. Il aurait mieux valu que la Convention de Berne n'ait pas statué : le juge, étant libre, aurait fait ici application de sa méthode habituelle. Il aurait proportionné la réparation au préjudice et à la faute. C'est d'ailleurs ce qu'il doit faire en pratique, même sous l'empire de la Convention de Berne, et malgré un texte formel, tant est fort le sentiment de justice qui veut qu'on punisse un coupable suivant la gravité de sa faute.

On comprend dès lors qu'avec cette manière de procéder, la faute lourde soit une notion des plus vagues. Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'elle variera suivant l'importance de l'obligation du transporteur. Plus celle-ci sera stricte,

(15) En ce sens, v. FOUR Charles, thèse, p. 75; — CAHEN, thèse, p. 134, fait observer qu'en France surtout on admet facilement la faute grave, à la différence des pays de Droit allemand, v. les raisons de cette différence, p. 137.

plus le manquement sera lourd. Mais d'autres facteurs seront susceptibles d'influencer le juge. Le chemin de fer exerçant une sorte de monopole sera plus sévèrement traité qu'un transporteur ordinaire. Mais, à l'inverse, le juge devra se rappeler en statuant que l'exploitation des chemins de fer, par la quantité des marchandises dont elle prend charge, par le nombre considérable d'employés dont elle se sert, par les difficultés de la surveillance, est exposée plus que toute autre entreprise à des fautes. Le caractère de l'exploitation a pour effet d'adoucir la faute.

Lorsque les expéditeurs et destinataires d'une marchandise entendent bénéficier des avantages attachés à la faute lourde, ils doivent la prouver contre la compagnie. M. ESMEIN propose un autre système, celui du renversement de la charge de la preuve. Il s'agirait, pour faire bénéficier le créancier du régime de la faute lourde, non pas de l'obliger à prouver cette faute, mais, présumant que toute inexécution d'une obligation du transporteur constitue une faute grave, de la réduire à la nature de faute légère, si le transporteur prouve, non la force majeure, ce qui exclurait sa responsabilité, mais l'absence de faute, c'est-à-dire le caractère diligent de sa conduite (16). Et M. ESMEIN cite comme exemple de ce système, un arrêt de la Chambre civile du 12 avril 1923, qui déclare une faute grave parce que le transporteur aurait livré la marchandise avariée par suite d'un long retard, *sur les causes duquel il avait refusé tout renseignement*.

Nous croyons cette combinaison inadmissible. Outre que le système du renversement de la preuve est mal venu et injustifiable, il n'apparaît pas, comme le veut M. ESMEIN, que tout manquement à ses obligations par le transporteur, soit nécessairement une faute grave. Lorsque le contrat de transport reste sans exécution, le transporteur doit fournir

(16) ESMEIN, note S. 1933. 1. 292, col. 1.

tous les renseignements nécessaires au juge sur la perte, le retard, l'avarie, mais il n'a pas à prouver même sa faute légère, il n'a pas à se disculper. C'est au créancier d'essayer de déduire des faits la faute grave. L'arrêt du 12 avril 1923 a condamné la compagnie pour faute lourde, non pas parce qu'elle avait refusé tout renseignement sur les causes du retard, mais parce qu'il y avait long retard, marchandise avariée, et que ces deux faits constituent la faute grave (17).

Arrêté ministériel du 1^{er} novembre 1914.

Toujours dans le domaine des transports, les bouleversements dus à la guerre ont apportés un autre exemple de faute lourde créatrice.

L'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 1914, pris dans les limites des pouvoirs conférés au ministre de la guerre, restreint la responsabilité des compagnies de transport au seul cas de faute lourde (18). Pour obtenir réparation du préjudice qui lui est causé, l'adversaire de la compagnie doit prouver contre elle la faute lourde (19) et, même s'il y réussit, la compagnie a la faculté de s'exonérer, en démontrant que la faute lourde se rattache à l'état de guerre.

Conformément aux dispositions de cet arrêté, la jurisprudence a condamné pour faute lourde — lorsque la compagnie a fait emploi d'une bâche perméable et percée insuffisante pour protéger une marchandise particulièrement susceptible d'être détériorée par la pluie en cours de route; — lorsque le cadre préservant des poteries, étant bien conditionné et l'emballage conforme aux usages du commerce,

(17) Civ., 12 avr. 1923, G. P. 1923. 2. 71. — L'article 6, lettre 1, de la Convention de 1890, donnait encore un effet à la faute grave, que n'a pas reproduit la Convention de 1924, v. CAHEN, thèse, p. 121 et s.

(18) V. cet arrêté au D. 1915. 4. 32. Cette dérogation au droit commun a pris fin le 20 oct. 1915 en vertu de l'arrêté ministériel du 9 oct. 1915, D. 1915. 4. 202.

(19) V. Civ., 11 avr. 1922, G. P. 1922. 2. 367; — Civ., 8 nov. 1922, G. P. 1922. 2. 686.

la casse de ces poteries n'a pu se produire que par suite de chocs violents pendant la manutention du cadre ou de tamponnements des wagons; — lorsque des poteries, exposées aux intempéries et à la pluie pendant deux mois, ont été tachées et avariées par l'humidité, la mouillure et un contact prolongé avec de la paille pourrie (20).

Par contre, les tribunaux ont jugé qu'il n'y avait pas faute lourde, — lorsque, sur une expédition de vingt-sept fûts de vin, deux seulement avaient été avariés sans qu'on puisse savoir comment; — lorsque la marchandise expédiée avait été perdue par suite d'une erreur dans l'acheminement du wagon, si cette erreur avait pour cause l'encombrement des voies ferrées de tous les réseaux dû aux exigences des transports militaires et au travail excessif incombant aux agents des compagnies (21).

On notera que la jurisprudence relève en détail les circonstances propres à atténuer la gravité de la faute. La complexité des transports, les nécessités dues à l'état de guerre, l'urgence, sont autant d'idées pouvant faire varier la faute. Là où dans un service régulier, il y aurait faute grave, le juge ne verra, en temps de guerre, qu'une faute simple. La faute est d'autant plus grave qu'il était facile de l'éviter. L'idée est bien mise en relief par un arrêt qui absout la compagnie, alors que cependant l'avarie qui lui était reprochée provenait d'un choc violent et anormal, car ce choc était dû à l'encombrement des voies ferrées, à la perturbation des services, aux exigences des transports de troupes, au travail excessif incombant à tous les agents et aux manœuvres sans nombre occasionnées par la nécessité de garer sans cesse les trains commerciaux, pour laisser passer les trains militaires (22).

(20) V. ces arrêts rapportés au D. 1916. 2. 49.

(21) Tous ces arrêts sont rapportés au D. 1916. 2. 49.

(22) V. D. 1916. 2. 49 (14^e espèce).

La faute lourde nous était apparue dans certains domaines comme une accumulation de fautes légères successives. Ici nous assistons à un mouvement de désintégration inverse. La faute lourde ne disparaît que si on relève l'absence de toute une série de fautes légères, c'est-à-dire l'existence de toute une série de circonstances atténuantes.

SECTION VI

QUASI-DÉLITS - RECOURS DU COMMETTANT

I

Quasi-délits.

La notion de faute lourde est liée intimement à l'histoire du quasi-délit. Actuellement, le délit est l'acte illicite et dommageable accompli avec intention de nuire, le quasi-délit le fait dommageable accompli sans intention de nuire (1). Les deux notions se distinguent comme se distinguent le dol et la faute.

Le quasi-délit ne présente de nos jours aucun intérêt spécial quant à la faute lourde. Il comprend dans ses termes tous les manquements légers ou graves non inten-

(1) C'est le sens que la doctrine donne à ces mots. V. DEMOLOMBE, t. 31, n° 452; — AUBRY et RAU, t. VI, p. 344; — BAUDRY et BARDE, t. IV, n° 1077; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 704; — LALOU, n° 8; — H. et L. MAZEAUD, n° 399; — AGATSTEIN, thèse, p. 99. — Certains auteurs trouvent des intérêts à la distinction: PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 705; — H. et L. MAZEAUD, n° 401; — JOSSE RAND, note D. 1933. 1. 52; — COLIN et CAPITANT, t. II, p. 361. — D'autres n'en voient pas et considèrent la distinction comme inutile: BAUDRY et BARDE, t. IV, n° 1079; — PLANIOL, t. II, n° 827; — LALOU, n° 8; — WILLEMS, *Essai sur la responsabilité*, Rev. gén. de Dr. 1895, p. 122.

tionnels. Mais dans l'histoire il coïncida un certain temps avec la faute lourde.

La notion romaine de quasi-délit ne correspondait pas à notre notion actuelle. Celle-ci, d'après PLANIOL, daterait de HEINECCIUS seulement (2). C'est avant lui que, dans notre ancien Droit, l'expression quasi-délit aurait été réservée par les jurisconsultes aux fautes graves, aux manquements qui se rapprochent des actes criminels. Les auteurs auraient fait du quasi-délit une faute ressemblant au délit, non-intentionnelle cependant, mais tellement grossière, qu'elle aurait équivalu à la faute intentionnelle, comme, sur le terrain contractuel, la *culpa lata* équivalait au *dolus*. On en trouve la preuve dans un passage où POUILLAIN DU PARC écrit « le quasi-délit est une faute commise sans dol et qui approche beaucoup du délit : *delicto similis et finitima*. Ainsi, c'est une faute grossière, *lata culpa dolo quæ æquiparatur* ». POTHIER donnait la même signification au quasi-délit. C'est le fait, dit-il, « par lequel une personne, sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à une autre » (3).

Mais DONNAT avait déjà une opinion contraire, et voyait, dans le quasi-délit, non seulement la faute non-intentionnelle très proche du délit en raison de sa gravité, mais toute faute même la plus légère. C'était, en somme, la notion moderne, que devait consacrer le code civil. Aujourd'hui, la terminologie est définitivement fixée. Chacun s'accorde à désigner par délit la faute intentionnelle, et par quasi-

(2) PLANIOL, *Classification des sources des obligations*, *Rev. crit.* 1904, p. 224; — M^{lle} YVONNE CHASTAGNET, dans une thèse récente (*Contribution à l'étude historique et critique de la notion de quasi-délit*, thèse, Bordeaux, 1927), a combattu la théorie de PLANIOL, en prétendant que notre conception moderne du quasi-délit a emprunté quelque chose au Droit romain et à notre ancien Droit antérieur à HEINECCIUS, v. p. 98, 122, 191.

(3) POTHIER, *Obligat.*, n° 116, cité par PLANIOL, t. II, n° 823, en note; — POUILLAIN DU PARC, *Principes du Dr. français*, t. VIII, p. 107, cité par PLANIOL, *éod. loc.*

délit l'imprudence, la négligence, la faute non-intentionnelle.

On trouve cependant dans la jurisprudence une notion étrange. Le quasi-délit ne serait plus la faute lourde, mais le dol. Les arrêts en ce sens se rencontrent à propos de la responsabilité de la femme sur ses biens dotaux. Voulant décider que la femme ne répond sur ces biens que de ses fautes intentionnelles, ils déclarent qu'elle n'est tenue que de ses quasi-délits (4). On trouve donc cette affirmation étonnante, contredite par les textes du code, que le quasi-délit n'existe que là où se trouve une intention dolosive. Cette terminologie est unanimement critiquée. Le quasi-délit n'est pas la faute lourde, il n'est pas non plus le dol, il est la faute non-intentionnelle simplement (5).

II

Recours du commettant contre son préposé.

Un arrêt récent de la Cour de Paris vient de donner un nouvel intérêt à la faute lourde. Celle-ci serait créatrice d'un recours du commettant contre son préposé. L'espèce jugée était des plus simples. Un père avait chargé son fils de conduire en automobile deux de ses invités à un endroit déterminé. Au cours de la promenade, la voiture dérapait et les deux voyageurs étaient grièvement blessés. Ces derniers intentaient une action en dommages-intérêts contre le

(4) V. Montpellier, 2 mai 1854, S. 1854. 2. 687; — Lyon, 19 mai 1886, S. 1888. 2. 134; — Paris, 21 avr. 1896, D. 1898. 1. 306; — Civ., 20 juill. 1870, S. 1871. 1. 69; — Req., 16 févr. 1880, S. 1881. 1. 351; — Req. 26 nov. 1901, S. 1902. 1. 139; — Req. 7 janv. 1907, S. 1909. 1. 571; — v. note APPERT, S. 1909. 1. 569; — H. et L. MAZEAUD, n° 405, note 1; — PLANIOL, *Rev. crit.* 1904, p. 235; — AGATSTEIN, thèse, p. 100; — SAINT-CYR, *Des caractères du délit civil et du quasi-délit civil obligeant la femme dotale sur ses biens dotaux*, th., Paris, 1925, p. 14 et s.

(5) V. le sens spécial donné aux mots délits et quasi-délits par ZACHARIAE, dans AUBRY et RAU, t. VI, note 9, p. 344 et 345.

propriétaire de l'automobile, le conducteur et la compagnie d'assurance. La faute du conducteur étant prouvée, le père était déclaré civilement responsable, la compagnie obligée de garantir ce dernier qui était son assuré, et forcée de payer les condamnations prononcées contre lui. Mais aussitôt après paiement, la compagnie demandait à exercer son recours contre le fils de l'assuré, auteur premier de l'accident. Par arrêt du 14 mars 1930, la Cour de Paris lui refuse cette action, sous prétexte que le préposé s'était strictement conformé aux instructions reçues du commettant. Elle justifie sa solution en décidant que le civilement responsable n'a de recours contre l'auteur du dommage que « dans le cas où cet auteur, abusant de ses fonctions, a commis une *faute lourde dans l'exercice de celles-ci* » (6).

L'arrêt doit être examiné à la lumière des principes. Certains textes prévoient expressément le recours du civilement responsable contre l'auteur de l'acte dommageable : décret du 28 septembre - 6 octobre 1791, titre II, article 8, sur la police rurale; loi du 15 avril 1829, article 74, sur la pêche; loi du 3 mai 1844, article 28, sur la chasse; article 206 code forestier, etc...

L'article 1384 c. civ. est, par contre, muet sur la question du recours. Peut-on argumenter de ce silence pour considérer les textes précédents comme exceptionnels, ou, au contraire, pour en faire des applications d'un principe général, qui veut que chacun réponde de sa faute et ne puisse être couvert même par un civilement responsable.

La réponse varie suivant la base assignée à l'article 1384 al. 5.

Si l'on admet avec une partie de la doctrine que la responsabilité du commettant n'est engagée que s'il y a faute du préposé, il faut donner au premier un recours intégral

(6) Paris, 14 mars 1930, D. 1930. 2. 115, note A. BESSON, *Rev. gén. assur. terr.* 1930, p. 577, note M. PICARD.

contre le second. Chacun doit supporter sa faute. Si on place à la base de cette responsabilité pour autrui une idée de risque, le commettant ne pourra exercer son recours que dans le cas où le préposé aura commis une faute. Les faits objectivement illicites du préposé seront des risques restant à la charge du commettant.

La jurisprudence, jusqu'à l'arrêt de Paris, avait admis le recours intégral. Les décisions en cette matière sont d'ailleurs peu nombreuses. Une fois condamné, le commettant presque jamais n'exerce son droit de recours contre son agent, car celui-ci est dans la plupart des cas totalement insolvable (7). Mais le principe du recours était certain.

Une partie de la doctrine critiquait cependant ce point de vue. Les auteurs faisaient remarquer ce singulier contraste : le commettant responsable complètement vis-à-vis des tiers était irresponsable totalement vis-à-vis du préposé. « Ce saut brusque d'un extrême à l'autre donne quelque peu la sensation de l'arbitraire, écrit M. TEISSEIRE. » (8).

Il est évident que, pour un partisan de la théorie du risque, le recours du commettant s'explique mal. Le préposé n'étant que l'instrument de ce dernier, n'a pas à supporter les conséquences du dommage qu'il cause.

M. RIPERT, pour qui le préposé, en matière maritime du moins, ne doit répondre personnellement que de ses fautes lourdes, pense qu'il y aurait lieu d'introduire ici la distinction que connaît le Droit administratif, entre la faute personnelle et la faute du service (9). Et M. PLANIOL propose

(7) V. cependant des exemples de recours: Trib. civ. Laval, 22 juin 1932, G. P. 1932. 2. 498; — Crim., 3 juin 1932, G. P. 1932. 2. 308; — Req., 16 juill. 1928, S. 1928. 1. 280; — v. FLOUR, *Les rapports de commettant à préposé*, thèse, Caen, 1933, p. 28; — BAHGAT, *La responsabilité du commettant*, thèse, Paris, 1929, p. 189.

(8) TEISSEIRE, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, thèse, Aix, 1901, p. 243. — Comp. DEMOGUE, t. V, n° 954, p. 165, note 1; — FLOUR, thèse précitée.

(9) RIPERT, *Droit maritime*, t. I, n° 849.

de sous-entendre, entre commettant et préposé, une clause d'exonération des fautes légères. « On peut admettre, par exemple, écrit-il, que les employés ne répondront pas de leurs fautes légères, en sous-entendant une clause particulière d'exonération... Mais une pareille convention laisserait l'employé exposé personnellement à la responsabilité de ses fautes lourdes et à plus forte raison de son dol. » (10).

La Cour de Paris semble consacrer cette doctrine. Nous croyons qu'elle l'a fait sous l'influence d'une autre idée que celle qui guidait les auteurs précédents. Les juges ont refusé tout recours au commettant contre le préposé « pour que ce soit l'assureur qui supporte en définitive les conséquences de l'accident » (11). Dans l'espèce, l'admission du recours de l'assureur contre le préposé, aurait eu pour effet de supprimer totalement la garantie accordée à l'assuré, puisque celui-ci aurait été obligé de payer aux lieu et place de son fils. L'assureur, se réservant dans les polices le droit d'agir contre l'auteur de l'accident, en arrive par un détour à annihiler l'effet de l'assurance lorsque l'auteur est couvert par un civilement responsable. C'est ce que la Cour de Paris a voulu éviter. C'est ce qu'a consacré l'article 36 de la loi du 13 juillet 1930. Par dérogation à la règle générale, cet article déclare que l'assureur n'a aucun recours contre « les enfants, descendants, ascendants... et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré, sauf le cas de malveillance commise par une de ces personnes ».

Les dangers du recours en cas d'assurance n'existant plus, on peut se demander, si une décision pourrait actuellement limiter le recours du commettant au seul cas de faute lourde du préposé ?

Juridiquement, la distinction faite entre faute lourde et

(10) PLANIOL, *Rev. crit.* 1909, p. 299, note 1.

(11) BESSON, note précitée; — H. et L. MAZEAUD, n° 728, note 1.

faute légère du préposé n'a aucune base dans notre Droit. La Cour de Cassation la rejette (12) et MM. MAZEAUD ont pu dire que la distinction était une « invention » de la Cour de Paris (13).

Tout ce que l'on peut admettre, c'est que le commettant soit privé de son recours, lorsque le dommage est la conséquence d'une faute de sa part. Mais ce n'est plus alors l'article 1384 al. 5 qui s'applique, mais les articles 1382 et 1383. La responsabilité peut être également partagée au cas de faute commune du commettant et du préposé (14). Il se peut même que le commettant soit considéré comme seul responsable, si le préposé a agi en suivant strictement les instructions reçues. La Cour de Paris a peut-être pensé à cette hypothèse, lorsqu'elle déclare que « si le préposé s'est borné à exécuter les instructions formelles qu'il a reçues de son commettant, celui-ci est privé de tout recours contre lui ». Mais il faut reconnaître qu'elle faisait une mauvaise application à l'espèce, du principe juste en lui-même. Le préposé ne s'était pas borné à exécuter les instructions du commettant. Celui-ci ne l'avait pas chargé de commettre des imprudences. « La responsabilité personnelle du père commettant n'aurait pu être engagée que s'il avait été à côté du chauffeur, écrit M. A. BESSON, et lui avait ordonné de ne pas ralentir ou même simplement si, avant le départ, il lui avait enjoint de marcher à une vitesse excessive. » (15).

Mais, en dehors de toute faute du commettant, le recours contre le préposé doit juridiquement être intégral, même pour faute légère (16). Le principe qui veut que chacun réponde personnellement de sa faute l'exige.

(12) Req., 16 juill. 1926, D. H. 1928. 477; — v. PICARD, *Rev. gén. assur. terr.* 1930, p. 585; — BESSON, note précitée; — H. et L. MAZEAUD, n° 506, 728, note 1.

(13) H. et L. MAZEAUD, n° 728, note 1.

(14) V. Trib. civ. d'Indre-et-Loire, 28 mars 1929, D. H. 1929. 263.

(15) BESSON, note précitée; — FLOUR, th., p. 48; — H. et L. MAZEAUD, n° 728, note 1.

(16) En ce sens, MONDET, *Le recours des personnes responsables*

Cependant, si la présomption irréfragable de l'article 1384 al. 5 est à base de risque, comme le veulent certains, il n'y a plus à faire intervenir l'idée de faute. La décision de la Cour de Paris se comprendrait sur ce terrain. Nous serions dans une hypothèse un peu analogue à celle régie par la loi de 1898 sur les accidents du travail. Le patron endosse la responsabilité du commettant, mais il est fait exception pour la faute inexcusable. Celle-ci, dans la loi du 9 avril 1898, entraînerait diminution de rente; dans l'article 1384 al. 5, elle serait créatrice d'un recours contre le préposé. On supposerait dans les deux cas que le maître a pris en charge toutes les fautes de son personnel, à l'exclusion des fautes d'une particulière gravité. « Dans les rapports entre commettant et commis, a-t-on dit, la faute ne devrait pas intervenir, sauf s'il s'agit de faute d'une gravité telle, que l'on peut supposer avec quelque raison, que le maître n'a pas entendu en prendre la charge. Le commettant ne devrait, en toute justice, pouvoir demander compte à son subordonné, que des fautes qu'il eût été certain de ne pas commettre lui-même, c'est-à-dire des fautes lourdes et du dol. Pour ces dernières, le principe de la faute exige, la culpabilité étant évidente, une certaine punition. Cette punition serait le recours du maître, recours total au cas de dommage causé intentionnellement, dans une proportion à déterminer par le juge, au cas de faute lourde » (17).

Ce système proposé serait assez en concordance avec l'esprit général du droit, qui substitue de plus en plus un régime d'assistance, de garantie, au régime de la responsabilité personnelle. L'extension croissante donnée aux principes contenus dans l'article 1384 c. civ., la responsabilité

du fait d'autrui, thèse, Bordeaux, 1897, p. 65; — LALOU, *Les civilement responsables du fait d'autrui*, D. H. 1932, Chr. p. 105; — Req., 22 juill. 1891, D. 1892. 1. 335.

(17) P. DE LAGARDE, *La responsabilité civile et l'assurance*, thèse, Montpellier, 1925, p. 221.

toujours plus étendue consacrée sous son égide, ne sont pas de nature à ralentir ce mouvement de substitution. Le régime de la faute, poussé jusqu'à l'excès, fait place au régime du risque, mais atténué par un sort spécial réservé à la faute lourde. La législation des accidents du travail nous en fournit un exemple remarquable. L'article 1384 al. 5 en sera-t-il un second ? l'arrêt du 14 mars 1930, loin d'être une « invention », serait-il la manifestation première d'un courant nouveau ? Si oui, en équité, il faudrait l'approuver (18).

SECTION VII

CUMUL DES DEUX RESPONSABILITÉS. LA FAUTE LOURDE CRÉATRICE DE RESPONSABILITÉ DÉLECTUELLE.

Une faute commise dans l'exécution d'une convention peut constituer un délit ou un quasi-délit civil au sens du code civil. En pareil cas, deux fautes sont réunies dans un même fait, une faute délictuelle et une faute contractuelle. Dès lors, deux actions semblent susceptibles de naître contre le débiteur. Leur cumul sera-t-il possible ? On répond en général par la négative. Etant toutes les deux répersécutoires, pour employer la terminologie romaine, elles ne peuvent se cumuler. On ne saurait parler que d'option. Le créancier pourra-t-il opter pour l'une ou l'autre et dans

(18) Il est curieux de noter que, même dans un régime basé sur le risque, la faute lourde trouve sa place et même une place de premier ordre. Dans la loi du 9 avril 1898, la faute inexcusable a une importance pratique des plus manifestes. La faute lourde apparaît comme le dernier vestige d'une responsabilité subjective, même dans la théorie du risque. Le besoin instinctif de punition des fautes graves est trop naturel pour disparaître devant un courant objectif. La faute légère peut être considérée, à la rigueur, comme un risque; il est impossible d'y réduire entièrement la faute lourde.

quels cas ? La réponse a été faite par certains en considération de la gravité de la faute; c'est pourquoi le problème nous intéresse. L'option ne serait possible qu'au cas de dol ou de faute lourde.

Le problème est complexe et nous devons, avant de l'aborder, le situer.

La majorité de la doctrine est en France hostile au cumul. Elle proclame l'incompatibilité des deux responsabilités (1).

Néanmoins, l'hostilité est plus ou moins forte et l'on constate toute une gradation dans l'incompatibilité.

Les auteurs accordent facilement l'option quand le fait constitue un délit pénal. Si la faute commise dans l'exécution de la convention dégénère en délit de droit criminel, les articles 1382 et s. sont applicables (2). Faisant un pas de plus, certains permettent l'option au cas de dol du débiteur. L'inexécution intentionnelle et de mauvaise foi de l'obligation serait créatrice de responsabilité délictuelle (3). Mais la doctrine se nuance. La plupart des auteurs se con-

(1) V. H. et L. MAZEAUD, n° 201, 2376; — H. MAZEAUD, *Responsab. délictuelle et responsab. contractuelle*, *Rev. trim.* 1929, p. 551; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 494; — MEIGNIÉ, thèse, p. 255; — LABBÉ, *Ann. de Dr. com.* 1886, p. 186, note S. 1876. 1. 337, S. 1885. 4. 25; — BONNET, *Rev. crit.* 1912, p. 433; — FERRON, note S. 1911. 2. 233; — PERROUD, note S. 1911. 1. 105; — L. HUGUENEY, note S. 1915. 1. 115; — JOSSERAND, *Transports*, 2^e édit., n° 628. — La question du cumul ne se pose pas pour les auteurs partisans de l'unité de responsabilité: PLANIOL, t. II, n° 873, note D. 1896. 2. 457; — LEFÈVRE, *Rev. crit.* 1886, p. 485; — GRANDMOULIN, thèse, Rennes, 1912; — ROBIN, thèse, 1887, p. 20, 85, 140; — AUBIN, thèse, Bordeaux, 1897; — J. VAN RYN, sans adopter la théorie de l'unité, montre comment les deux responsabilités se rapprochent et consacrent les mêmes principes, v. *Responsabilité aquilienne et contrats*, p. 11 et s.

(2) V. AUBRY et RAU, t. VI, § 446, note 7, p. 371; — LALOU, n° 267; — DEMOLOMBE, t. 31, n° 478; — BRUN, thèse, Lyon, 1931, n° 355; — BONNECASE, supplément à BAUDRY, t. II, n° 500; — v. cependant DEMOGUE, note S. 1924. 1. 106.

(3) JOSSERAND, note D. 1927, 1. 105, *Transports*, n° 628; — SAVATIER, thèse, p. 70; — LALOU, n° 271; — SAINCTELETTE, p. 34; — THALLER, *Ann. de Dr. com.* 1886, p. 190; — BONNECASE, *op. cit.*, t. II, n° 500, 506 — LAURENT, t. 16, p. 355; — DEMOLOMBE, t. 24, n° 598; — BEAUDONNAT, p. 16, 82,

tendent de mentionner que le dol crée une obligation nouvelle délictuelle, sans plus, d'autres, au contraire, déclarent nettement que la faute lourde suit le sort du dol. Faisant application ici de la maxime « *culpa lata dolo æquiparatur* », ils proclament la faute lourde elle-même créatrice de responsabilité délictuelle. « Si, écrit M. BEAUDONNAT, le débiteur, sortant du plan contractuel, commet au préjudice de son créancier un acte de mauvaise foi ou même une faute grave, alors il n'exécute plus de contrat et tombe dans le plan délictuel. » (4). Allant plus loin encore, on a admis un cumul total des deux responsabilités. La gravité de la faute serait sans influence sur la nature de la responsabilité. A tous ses degrés, la faute serait délictuelle ou contractuelle sans transformation possible. Le manquement à une obligation contractuelle serait toujours contractuel, mais il pourrait constituer aussi, en même temps, une faute délictuelle (5).

La doctrine est divisée, la jurisprudence ne l'est pas moins. Dans les clauses de non-garantie, elle admet le cumul même pour faute légère. La théorie du renversement de la charge de la preuve aboutit, en effet, à consacrer un cumul total. M. BRUN a montré, dans des pages excellentes, comment la responsabilité délictuelle, après avoir envahi le dol et la faute lourde, envahissait, dans le domaine des clauses, la faute légère elle-même (6). Mais la jurisprudence, comme la doctrine, fait de l'incompatibilité des deux responsabilités son principe directeur (7).

(4) BEAUDONNAT, p. 16; — même sens BRUN, thèse, n° 355; — Constantin VASILIU, *La portée de la responsab. contractuelle*, thèse, Paris, 1925, p. 187; — HÉRAULT, thèse, p. 157; — LALOU, n° 271.

(5) Cette théorie a été récemment soutenue avec talent par J. VAN RYN, *op. cit.*, p. 96 et s., 142 et s.

(6) BRUN, thèse, n° 252 bis, 333; — v. 14 déc. 1926, D. 1927. 1. 105, note JOSSELAND, qui critique.

(7) Poitiers, 5 déc. 1933, D. H. 1934. 61; — Trib. civ. Seine, 11 juill. 1933, G. P. 1933. 2. 525; — Civ., 11 janv. 1922, S. 1924. 1. 105,

Devant de telles incertitudes, il semble que le plus juste serait, dans chaque espèce, de s'en référer à l'intention des parties. La doctrine le reconnaît généralement, mais c'est pour en tirer des systèmes différents, voire contradictoires ! MM. MAZEAUD et J. VAN RYN sont d'accord pour décider que la question du cumul se ramène à une recherche d'intention, mais ils en déduisent deux théories opposées. Pour les premiers, les parties, en contractant, ont voulu exclure toute responsabilité délictuelle du domaine de leur convention. M. J. VAN RYN, au contraire, ne voit dans le contrat qu'un moyen employé par les parties, pour ajouter une action contractuelle à l'action délictuelle qui ne disparaît pas (8).

Ces deux théories, qui veulent s'appuyer également sur la volonté des contractants, semblent la méconnaître l'une et l'autre. Sans vouloir poser des règles générales dans ce domaine de l'intention, nous croyons qu'il est facile d'arriver à une solution équitable et conforme à la volonté des contractants, en distinguant faute lourde et dol.

L'individu qui passe un contrat se préoccupe peu de savoir s'il restera, après la convention, un tiers et un contractant ou un simple contractant. Ce qu'il réclame, c'est la sécurité dans ses relations contractuelles. Or, tant que les rapports des parties restent régis par la bonne foi, les règles de la responsabilité contractuelle nous semblent suffisantes pour protéger le contractant. Mais dès qu'apparaît le dol, l'intention de nuire, le contractant se défend contre son agresseur comme il le peut. Il a le droit de faire appel aux réserves qui d'ordinaire ne lui sont pas utiles. Il est en temps de guerre, toutes les armes sont bonnes même celles plus meurtrières de la responsabilité délic-

note DEMOGUE; — Lyon, 1 avr. et 21 oct. 1922, D. 1924. 2. 51; — Req. 21 janv. 1890, D. 1891. 1. 380; — Civ. 6 avr. 1927, D. 1927.1.111.

(8) V. H. et L. MAZEAUD, t. I, n° 175, 192; — H. MAZEAUD, *loc. cit.*, *Rev. trim.* 1929, p. 657; — J. VAN RYN, *op. cit.*, p. 153. — *Comp. JOSSERAND, Transports*, n° 627, *in fine*.

tuelle. Nous admettrions l'option en cas de dol, et même avec M. VAN RYN, le cumul (9). Les auteurs qui accordent, pour le cas de dol, l'action délictuelle au contractant, ont le tort de voir une substitution d'action, là où il n'y a que collaboration, superposition d'actions. Le contractant n'entend pas être privé de son action contractuelle même pour dol, il compte simplement sur un supplément de force dans l'action délictuelle. On ne voit pas d'ailleurs comment le dol pourrait éteindre l'action venant du contrat. Le contractant, en participant à une convention, n'entend pas se dépouiller de sa qualité, pour se transformer en simple tiers au cas de dol. Il prétend cumuler les deux qualités, et il le peut, car le dol est en même temps qu'une violation de la loi contractuelle, une violation de la loi tout court. On ne peut nier, en effet, que le dol constitue un délit civil. Les auteurs de notre ancien Droit l'ont toujours pensé. DUMOULIN disait déjà « *Dolus malus studiose adhibitus semper in jure est delictum.* » (10). Mais toute la discussion semble s'être concentrée sur un passage de l'exposé des motifs de BIGOT-PRÉAMENEU, Le dol, disait ce dernier, « établit contre celui qui le commet une nouvelle obligation, différente de celle qui résulte du contrat » (11). Les auteurs, qui voient dans le dol un délit, invoquent immédiatement cette phrase. Ils oublient de mentionner la suite du texte dont se prévalent MM. MAZEAUD. « Mais dans ce cas même, ajoutait BIGOT-PRÉAMENEU, les dommages-intérêts n'en ont pas moins leur cause dans l'inexécution de la convention. » Cependant, à leur tour, MM. MAZEAUD ne mentionnent pas nettement le sens des paroles de l'exposé des motifs. BAUDRY-LACANTI-

(9) Rien ne s'oppose, écrit M. J. VAN RYN, à ce que le créancier intente successivement les deux actions, p. 249. — Nous nous séparons cependant de l'éminent jurisconsulte en ce qu'il accorde le cumul des deux actions même pour faute; — v. déjà dans le sens du cumul, SAINCTELETTE, p. 34.

(10) DUMOULIN, *De eo quod interest*, n° 156.

(11) LOCRÉ, *Législ. civile*, t. XII, p. 330.

NERIE signalait déjà la confusion faite par BIGOT-PRÉAMENEU; plus près de nous, M. VAN RYN la signale à son tour. BIGOT-PRÉAMENEU, en effet, croyant définir les « dommages directs », définit par erreur les « dommages prévus », si bien qu'il est impossible de tirer argument de ses paroles (12).

Quoi qu'il en soit de cette erreur historique, le dol reste un délit lorsqu'il est commis dans l'inexécution d'une obligation contractuelle. Le créancier lésé peut cumuler action contractuelle et action délictuelle (13).

En est-il de même de la faute lourde ? Une application stricte de la formule traditionnelle « *culpa lata dolo æquiparatur* » y conduirait. Nous ne l'admettrons pas cependant. On accorde au créancier, victime du dol de son cocontractant, l'action délictuelle, parce que pour punir la malice tout doit être mis en œuvre. On ne saurait admettre que le débiteur trouve une atténuation à son châtimement dans les règles contractuelles. Mais il n'est plus de raisons d'être sévère lorsque le débiteur est de bonne foi, lorsqu'il n'exécute pas son obligation même par faute lourde. Le dol doit être sanctionné partout et fortement. Les articles 1150 et 1153 al. 4 c. civ. sont des applications de cette idée, le recours à la responsabilité délictuelle pour punir le dol en est une autre.

La doctrine a cependant admis le cumul pour faute lourde, nous l'avons vu; la jurisprudence également, dans deux arrêts de la Cour de Bordeaux du 8 juillet 1909. La première décision n'est pas très nette et peut s'expliquer

(12) VAN RYN, p. 65.

(13) V. cependant en ce sens que le dol ne crée pas une action délictuelle: H. et L. MAZEAUD, n° 201, 2376; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 494; — ROBIN, thèse, 1887, p. 162; — LABBÉ, *Ann. de Dr. com.* 1886, p. 186; — BONNET, *Rev. crit.* 1912, p. 433; — v. la théorie d'après laquelle le dol dans la formation des contrats est considéré non comme un vice du consentement, mais comme un délit civil: BOURCART, note S. 1906. 2. 242, auteurs et références cités.

par le dol ou au moins la mauvaise foi; mais la seconde, par contre, se place sur le terrain de la faute grave. Un colis contenant des chapeaux modèles avait été, par suite d'une erreur commise par un préposé de la compagnie de transport, livré à une autre personne que le destinataire. La Cour voit dans la faute grave commise une faute délictuelle et tranche, en conséquence, les règles de la compétence (14).

On ne peut que déplorer la solution donnée. L'application du régime de l'une ou l'autre des responsabilités n'est pas dictée par la gravité de l'acte dommageable (15). D'après la jurisprudence, la faute délictuelle serait une faute plus qualifiée que la faute contractuelle. Mais c'est aller à l'encontre de la tradition et des textes. La maxime « *in lege Aquilia et culpa levissima venit* » veut que l'on punisse en matière délictuelle la moindre imprudence et non pas seulement la faute lourde. Certes, on a longtemps compris l'adage comme punissant la faute des plus minimes, alors qu'en réalité la faute aquilienne est déjà une faute bien nette, mais on ne saurait cependant ne sanctionner, en règle générale, que la faute lourde. Puis les articles 1384 et suiv. c. civ. comprennent des responsabilités qui ne sont pas loin d'être à base de risque et qui ne supposent donc pas l'existence d'une faute lourde.

Aussi bien, la gradation des fautes doit rester sans effet sur la distinction des deux sortes de responsabilité. Nous avons trouvé certes des exemples de fautes lourdes créatrices dans le domaine délictuel (transport gratuit, — responsabilité médicale, — abus de droit), mais il ne faut pas généraliser les solutions obtenues. Elles s'expliquent par des

(14) Bordeaux, 8 juill. 1909, S. 1911. 2. 233; — v. DEMOGUE, t. V, n° 1243. — L'option présente de l'importance non seulement au point de vue de la compétence, mais encore au point de vue de la prescription, de la solidarité, des clauses de non-garantie, de la responsabilité des incapables, v. JOSSERAND, note D. 1927. 1. 105.

(15) V. BRUN, thèse, n° 338.

raisons spéciales à chaque espèce et non par un principe supérieur, qui ferait de la faute délictuelle une faute plus qualifiée que la faute contractuelle. Le statut délictuel n'a pas été aménagé pour sanctionner des actes d'une gravité particulière.

La jurisprudence a fait cependant une application aussi utile qu'ingénieuse de ces principes erronés à la responsabilité des incapables. Nous supposons un incapable dissimulant son incapacité au moment de la formation d'un contrat et postérieurement demandant l'annulation de ce contrat. S'il réussit dans sa demande, il va peut-être causer un préjudice à son cocontractant. Sera-t-il dès lors responsable du dol ou de la faute qu'il a commis en trompant l'autre partie relativement à sa capacité ? La réponse varie selon que l'on se trouve en matière contractuelle ou délictuelle. L'incapable répond de ses délits et quasi-délits. L'article 1310 c. civ le spécifie pour le mineur et l'on étend généralement ce texte aux autres incapables (16). Au contraire, en matière contractuelle, les incapables peuvent faire annuler le contrat auquel ils ont été parties pour se soustraire aux obligations mises à leur charge. On voit, dès lors, tout l'intérêt du cumul : si la faute lourde est une faute délictuelle, l'incapable en supportera les conséquences ; si c'est encore une faute contractuelle, il sera protégé.

Une partie de la doctrine applique purement et simplement le régime contractuel et déclare l'incapable irresponsable, sacrifiant ainsi les droits des tiers. D'autres auteurs, considérant que le seul régime délictuel est applicable à la conclusion d'un contrat, en arrivent à un résultat exactement inverse. L'incapable est tenu dans tous les cas de réparer les conséquences de sa faute. La jurisprudence,

(16) V. en ce sens : BRUN, thèse, n° 156 ; — LALOU, n° 256 ; — H. MAZEAUD, *Rev. trim.* 1929, p. 601. — Cependant, nous verrons que la femme dotale jouit d'un régime plus favorable. Elle ne répond, sur sa dot, que de son dol.

soucieuse de concilier les intérêts en présence, a réalisé un juste équilibre, en distinguant suivant la gravité de la faute commise par l'incapable.

Elle décide qu'une simple faute, une déclaration de majorité de l'incapable par exemple, en l'absence de toute manœuvre, est insuffisante pour entraîner sa responsabilité. L'incapable conservera le droit de demander la nullité du contrat qu'il a passé (17). La jurisprudence justifie sa solution en qualifiant cette faute de *contractuelle* (18).

Mais lorsque des manœuvres caractérisées sont relevées contre l'incapable, telle qu'une dissimulation frauduleuse de capacité, la jurisprudence déclare l'incapable pleinement responsable. Il ne peut plus demander la nullité du contrat; celui-ci est maintenu à titre de réparation du préjudice. La jurisprudence attribue alors à la responsabilité le caractère *délictuel*.

Nous n'avons pas trouvé de décisions faisant de la faute lourde une faute délictuelle, mais la doctrine semble indiquer que telle est la position de la jurisprudence, les tribunaux assimilant ici comme partout la faute lourde au dol (19).

Le système aboutit à des résultats pratiques équitables. L'incapable se trouve protégé dans la limite qu'exige l'intérêt général. Mais la distinction établie entre les fautes nous semble peu juridique. Il est impossible de donner à la faute une origine contractuelle ou délictuelle selon sa gravité. La responsabilité délictuelle n'implique pas l'idée de

(17) L'article 1307 c. civ. est en ce sens pour le mineur; — v. pour un individu pourvu d'un conseil judiciaire, Civ. 13 mars 1900, S. 1903. 1. 26. — *Comp.*: AGATSTEIN, thèse, p. 7 et s.; — LALOU, n° 257; — BRUN, thèse, n° 155 et s.

(18) V. cette expression, Civ., 15 juin 1864, S. 1864. 1. 363 — Req., 26 nov. 1901, S. 1902. 1. 139; — Agen, 20 déc. 1893, S. 1894. 2. 250.

(19) V. BRUN, thèse, n° 156; — AGATSTEIN, thèse, p. 226; — DEMOGUE, t. V, n° 1241.

mauvaise foi ou de faute grave. Le résultat auquel on arrive peut être équitable, il est insoutenable juridiquement, d'autant plus que l'on peut arriver au même but par un autre détour.

Pour savoir quand et comment un incapable est responsable, il ne faut pas se placer après la commission de la faute, mais au moment même où elle est commise. Ce n'est pas l'acte une fois accompli qui va régler la situation rétroactivement, mais bien la faute elle-même, au moment où l'incapable s'en est rendu coupable. Or l'incapable, à l'instant où il contracte, n'est encore qu'un tiers. Il est près de devenir un contractant, mais il ne l'est pas. On devrait donc lui faire application des règles sévères de la responsabilité délictuelle. Il devrait supporter les conséquences de toutes ses fautes même légères. La jurisprudence n'a pas cru devoir aller jusque-là avec raison; mais elle a mal motivé ses décisions. Sans consacrer une distinction illogique entre les fautes comme elle le fait, il est possible d'arriver aux mêmes résultats.

Tout d'abord, dans de nombreux cas où la jurisprudence retient une faute contractuelle, c'est-à-dire une faute légère contre l'incapable, il n'y a pas véritablement faute. Une simple déclaration de majorité par un mineur, une déclaration de capacité par une femme dotale peu au courant des affaires, ne sont pas des actes fautifs.

Puis, parfois, le cocontractant n'est pas exempt de toute faute. Il serait facile de lui reprocher une certaine négligence. On doit vérifier dans la mesure où on le peut la capacité de son cocontractant, surtout lorsqu'il s'agit d'un individu qui peut faire partie des incapables ordinaires, faciles à reconnaître. Si on ne le fait pas, on commet une négligence qui vient atténuer la responsabilité de l'incapable.

Mais on peut aller encore plus loin et soutenir que la

jurisprudence fait application en notre matière de l'idée de faute lourde créatrice, faute lourde créatrice non pas de responsabilité délictuelle par substitution de cette responsabilité à la responsabilité contractuelle, mais faute lourde créatrice de responsabilité primaire délictuelle. La faute lourde n'est pas un transformateur, mais un créateur de responsabilité. L'échelle des fautes des incapables n'est pas mixte, elle ne comprend pas deux tronçons s'emboîtant l'un dans l'autre, le premier comprenant la faute légère, le second la faute grave et le dol, elle est unique, mais la responsabilité ne commence qu'à l'échelon de la faute lourde, exactement comme pour la responsabilité médicale, l'abus de droit.

Et cette idée trouve dans notre cas un appui dans les textes. M. H. MAZEAUD, qui par ailleurs s'élève violemment contre cette idée qu'il pourrait exister des fautes légères sans sanction, admet pour les incapables la théorie de la faute lourde créatrice. L'article 1307 c. civ., étendu à tous les incapables, permet au mineur de renier le contrat qu'il a passé s'il n'a fait à son cocontractant qu'une simple déclaration de majorité sans plus. Or, si l'on admettait que, même dans ce cas, le mineur doive réparation, on lui retirerait d'une main ce qu'on lui a donné de l'autre, dit avec justesse M. H. MAZEAUD (20). Le législateur de 1804 n'a pas aperçu la contradiction qu'il consacrait en posant dans l'article 1310 c. civ. comme règle générale que l'incapable « n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit » et en déclarant dans l'article 1307 que l'incapable ne répond pas d'une simple déclaration de majorité. En réalité, l'article 1307 est une exception au principe général de l'article 1310. Par la volonté même du législateur, l'incapable est exonéré des fautes légères qu'il

(20) H. MAZEAUD, *loc. cit.*, *Rev. trim.* 1929, p. 601, n° 39; — même sens, BRUN, thèse, n° 160.

peut commettre relativement à sa capacité dans la formation des contrats. Nous sommes en présence d'un nouveau cas de faute lourde créatrice légale, moins visible que dans les hypothèses précédentes, parce que le législateur a employé la forme négative, mais qui n'en est pas moins réel. Au lieu de déclarer comme pour l'héritier bénéficiaire et pour la Convention de Berne ou la prise à partie, que la faute grave seule était créatrice, il a posé le principe que la faute légère devait rester sans sanction. Méthode différente, mais qui aboutit au même résultat.

L'incapable est donc irresponsable délictuellement pour faute légère. Sa faute lourde seule l'engage. On peut se demander quelle sera cette faute lourde créatrice. La *culpa lata* romaine ou la faute caractérisée ? Il semblerait juste de distinguer entre les divers incapables (21). Pour décider quand l'incapable sera coupable de faute grave, il faudra comparer l'importance respective de l'incapacité et du manquement. Si la faute émane d'une personne dont l'incapacité est en rapport avec l'état mental, l'idée de protection de l'incapable doit l'emporter. La faute lourde se rétrécit, se rapproche de la *culpa lata*. M. DEMOGUE ferait bénéficier l'interdit et le prodigue de cette faveur. Il en serait de même pour une incapacité sociale grave, celle de la femme dotale par exemple. Au contraire, si la faute provient d'un autre incapable, l'idée d'indemniser le tiers l'emportera, la faute lourde se rapprochera de la faute caractérisée et évidente.

Il est impossible de donner des directives bien précises; le juge restera toujours influencé par une multitude d'éléments de fait. LAROMBIÈRE faisait déjà cette remarque pour le dol. Il n'y a pas d'âge, disait-il, auquel on puisse assigner le moment précis où la malice commence. Elle vient aux uns

(21) En ce sens, DEMOGUE, t. V, n° 1241.

plus tôt, aux autres plus tard, suivant leurs facultés natives, leurs inclinations naturelles, leur éducation, leur condition sociale, les exemples et les leçons qu'ils ont reçus (22). Il en est de même de la faute. L'examen du juge devra porter sur la capacité du mineur. Il sera plus ou moins sévère suivant l'âge et le développement intellectuel de ce mineur. L'imprudence s'excuse plus facilement chez un jeune sujet. Il y a une véritable échelle des fautes, spéciale aux incapables. Une faute, dit M. AGATSTEIN, qui serait grave si elle était commise par une personne quelconque, perd, en grande partie, de son importance lorsqu'elle est imputable à un individu frappé d'incapacité (23).

Ce n'est d'ailleurs pas seulement l'incapable que le juge devra considérer, mais son cocontractant, qui mérite, selon le cas, plus ou moins d'indulgence. Comme pour la responsabilité notariale, la faute lourde sera le résultat d'une synthèse. L'incapable cherche parfois à faire des dupes, il ne mérite aucune protection; mais les tiers spéculent souvent sur la position embarrassée des incapables. C'est au juge de concilier au mieux les intérêts opposés, la protection de l'incapable avec la sécurité des transactions.

La faute lourde créatrice de responsabilité pénale.

Pour certains auteurs, la distinction de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile reposerait sur une distinction des fautes suivant leur gravité. Nous venons de voir la faute lourde transformer la responsabilité contractuelle en responsabilité délictuelle; ici elle produit un effet analogue en faisant apparaître à côté de la responsabilité civile, la responsabilité pénale. Nous n'étudierons pas cette question ici, la réservant pour notre seconde partie, où nous aborderons le problème, en distinguant faute lourde et faute pénale.

(22) LAROMBIÈRE, t. VII, p. 555 et s.

(23) AGATSTEIN, thèse, p. 225 et s.

SECTION VIII

RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DU FONCTIONNAIRE
ET RESPONSABILITÉ DE CERTAINS SERVICES PUBLICS.

La division du Droit en plusieurs branches satisfait la raison, elle nuit parfois à la complète compréhension d'une notion. Bien que n'étudiant la faute lourde qu'en Droit privé, le Droit administratif nous fournit des éléments trop précieux pour que nous puissions les négliger. Avec son esprit prétorien accentué, sa tendance constructive hardie, la jurisprudence administrative apporte, dans la notion de faute lourde, des nuances multiples, que le Droit civil ne connaît pas ou qu'il ne veut pas connaître ouvertement.

La faute lourde créatrice apparaît en Droit administratif dans deux questions bien distinctes.

Certains auteurs ont prétendu distinguer faute de service et faute personnelle, en se basant sur la gravité de la faute commise par l'agent administratif. Le fonctionnaire n'a-t-il à se reprocher qu'une faute minime, il sera à l'abri de toute poursuite, et le particulier lésé devra s'adresser à l'administration elle-même, pour obtenir réparation du préjudice subi. Sa faute est-elle au contraire grossière, son fait particulièrement inexcusable, il sera traduit devant les tribunaux judiciaires pour répondre de sa faute.

La gravité de la faute, en même temps qu'elle entraînerait une responsabilité personnelle de l'agent, provoquerait un changement de compétence. L'hypothèse envisagée se rapproche des applications précédentes de l'idée de faute lourde créatrice par son premier résultat : la responsabilité ne commence qu'avec la faute suffisamment grave. Mais, en outre, la faute produit un deuxième effet, la transformation des règles de compétence. Les tribunaux judiciaires connaîtraient des fautes lourdes du fonctionnaire, la faute

légère restant seule aux juges administratifs. L'effet produit est plus profond; il surprend même. Les règles de compétence varieraient-elles suivant qu'un fait serait plus ou moins grave ? Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire reposerait-il sur une question de faute ? Nous posons simplement le problème ici pour montrer le résultat spécial et étrange auquel on aboutit. Nous aurons à critiquer dans notre seconde partie cette assimilation faite entre faute personnelle du fonctionnaire et faute lourde.

Mais il est un second problème que nous devons résoudre dès maintenant. Il ne s'agit plus d'une distinction à faire entre fait personnel et fait de service, mais d'une distinction entre services publics. De même que certains particuliers, médecin, magistrat, etc., ne sont responsables que de leurs fautes graves, de même certains services publics. Lorsque les arrêts parlent dans ce cas de faute lourde, il ne s'agit pas de la faute personnelle d'un agent, mais d'une faute du service public lui-même. C'est à l'intérieur de la faute du service public que se font les distinctions (1).

Dans quelles hypothèses une faute lourde est-elle nécessaire pour engager la responsabilité du service public ? quelles en sont les raisons ? Telles sont les deux questions à résoudre.

La jurisprudence n'est pas très nette quant à la détermination des services publics où une faute lourde est nécessaire à la naissance de la responsabilité. Elle statue par cas d'espèces, sans poser de principe.

M. APPLETON, dans une note fameuse, avait essayé d'établir les distinctions suivantes (2) :

Dans les actes de quasi-souveraineté, une faute mani-

(1) V. cette idée bien mise en lumière par M. BONNARD, note S. 1931. 3. 97.

(2) V. APPLETON, note D. 1920. 3. 1 et *Traité élém. du contentieux adm.*, n° 237, 238.

feste et particulièrement grave devrait être démontrée à la charge du service pour engager la responsabilité de la puissance publique.

Pour les actes de police, il faudrait encore une imprudence grave, une faute lourde.

Dans les actes de gestion, par contre, toute faute du service engagerait sa responsabilité.

Si cette classification était suivie par la jurisprudence administrative, le problème qui nous occupe serait des plus simples; mais il est impossible à l'heure actuelle de faire cadrer avec cette division tous les arrêts du Conseil d'Etat (3). Nous en sommes réduits à une énumération d'espèces groupées autour de quelques rubriques.

Pour le service de la police, le Conseil d'Etat exige une « faute grave » et même parfois une « faute manifeste et d'une particulière gravité ».

Suivant M. le Commissaire du gouvernement LATOURNERIE, le Conseil d'Etat emploierait plus volontiers le terme « faute lourde » pour la police administrative, réservant l'expression « faute manifeste et d'une particulière gravité » aux autres services de la police, police des troupes, service pénitentiaire, service des exclus de l'armée (4). Mais si la terminologie est différente, l'idée est toujours la même : exiger une faute grave du service. Et, parmi les arrêtés cités par l'éminent commissaire du gouvernement, il en est même qui reproduisent des formules identiques pour les divers services. Aussi étudierons-nous les arrêts sans attacher autrement d'importance aux formules employées.

En matière de police administrative, commettent une faute lourde engageant la responsabilité de la commune,

(3) En ce sens, DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, p. 31; — TROTABAS, note D. 1928. 3. 21.

(4) Conclusions LATOURNERIE dans aff. Garcin, S. 1931. 3. 97. — Le terme police doit d'ailleurs être entendu dans un sens large, v. DUEZ, *op. cit.*, p. 32, note 1 — BONNARD, note S. 1931. 3. 97.

les agents de police qui laissent sans soins, au poste de police, un individu dont l'état grave nécessitait des soins immédiats (5).

La police des troupes et la surveillance des exclus de l'armée ont donné lieu à de nombreuses réclamations pour fautes graves.

Le pillage d'un café par des tirailleurs permet de conclure à la faute manifeste et d'une particulière gravité du service public (6). Par contre, des soldats peuvent très bien causer des dégâts dans un café sans qu'il y ait pour cela faute grave de l'autorité militaire (7). Mais le fait par un officier, chargé de faire exploser des obus abandonnés par l'ennemi, de laisser des personnes étrangères se mêler au groupe des opérateurs, constitue une faute qui engage la responsabilité de l'Etat en cas d'accident (8). Un coup de feu tiré par un exclu de l'armée sur des passants ne met en jeu la responsabilité de l'autorité militaire, que si on peut lui imputer une faute manifeste (9).

La même exigence d'une faute suffisamment grave se retrouve dans les services pénitentiaires. La responsabilité de l'Etat est engagée, si la victime d'un attentat commis par un forçat évadé fournit la preuve d'une faute manifeste. Au contraire, il n'y a pas de responsabilité si aucune faute

(5) C. d'Et., 25 mai 1928, D^me MINEREAU, S. 1929. 3. 8. — V. également, C. d'Et., 26 juill. 1918, LEMONNIER, « Considérant que l'autorité municipale chargée de veiller à la sécurité des voies publiques avait commis une *faute grave* en autorisant l'établissement de ce tir. » — C. d'Et., 19 mai 1926, D^me LAVERGNE, Rec. p. 511, même hypothèse, « aucune *faute lourde* »; — C. d'Et., 1 mai 1925, COULON, D. H. 1925. 431, « aucune *faute grave* » — 28 juin 1919, VALLET, S. 1924. 3. 42, « aucune *faute lourde* de service » — v. comme exemples d'absence de faute grave dans le service d'incendie, C. d'Et., 2 août 1918, Rec. p. 805; — 26 mars 1924, Rec. p. 330; — 30 mai 1924, Rec. p. 526.

(6) C. d'Et., 28 mars 1924, LOUMI-DAOUD, Rec. p. 354.

(7) C. d'Et., 9 nov. 1927, GUILLOT-BADILLER, Rec. p. 1032.

(8) C. d'Et., 25 janv. 1918, V^{ve} MASSÉ, D. 1920. 3. 1.

(9) C. d'Et., 21 mars 1921, Dame et D^ue SELLIES, Rec. p. 292.

lourde n'est constatée dans l'exécution du service (10).

Le défaut de surveillance des aliénés est souvent considéré comme une faute grave. Si par manque de surveillance un aliéné réussit à mettre le feu, la responsabilité du département est engagée (11). Une faute précédant l'internement peut aussi entraîner la responsabilité de la collectivité, par exemple de l'Etat, si un préfet néglige d'user de ses pouvoirs pour sauvegarder la sûreté des personnes, en ne faisant pas interner un individu dangereux (12).

Enfin, dans des matières des plus variées, la jurisprudence déclare qu'elle ne sanctionne que la faute lourde du service public.

La responsabilité de l'Etat est écartée dans deux espèces, bien que des travailleurs aient assassiné un particulier, parce qu'aucune faute d'une particulière gravité ne pouvait être relevée à la charge des agents de l'Etat (13).

Le service de la police de la circulation n'engage la responsabilité pécuniaire des communes que dans le cas de faute grave (14). L'autorité qui accorde l'autorisation de circuler à un entrepreneur assuré seulement pour les accidents causés aux tiers, à l'exclusion des voyageurs transportés, et qui laisse circuler ses véhicules dans ces conditions, commet une faute lourde, de nature à engager la responsabilité de la collectivité administrative qu'elle représente (15). Toujours dans la police de la circulation, l'Etat serait responsable d'un accident causé à un piéton, au cours

(10) V. C. d'Et., 4 janv. 1918, ZULEMARO et DUCHESNE, D. 1920. 3. 1.

(11) C. d'Et., 27 janv. 1933, S. 1933. 3. 95. — *Comp.*: Trib. confl., 29 févr. 1908, FEUTRY, S. 1908. 3. 97, note HAURIU.

(12) C. d'Et., 23 janv. 1931, GARCIN, S. 1931. 3. 97, conclusions LATOURNERIE, note BONNARD. — *Comp.*: 24 juin 1921, LUPAC, Rec. p. 632; — 12 avr. 1924, LUDEMANN, Rec. p. 409.

(13) C. d'Et., 19 mai et 23 juin 1922, DOURDENT et GASPARD, S. 1924. 3. 9, note HAURIU.

(14) C. d'Et., 4 mars 1932, Ville de Versailles, S. 1932. 3. 115, conclusions ETTORI.

(15) C. d'Et., 2 juin 1933, S. 1933. 3. 119.

de l'examen subi par un particulier en vue de l'obtention du permis de conduire les automobiles, si les circonstances de la cause révélaient dans l'organisation ou l'exécution du service public d'examen, une faute d'une particulière gravité (16).

Dans le service des mines également, l'Etat n'est responsable que si des fautes lourdes sont reprochées à ce service (17).

Une énumération plus longue serait fastidieuse. Il ne suffit pas, en effet, de noter que dans certains cas et pour certains services, le Conseil d'Etat exige une faute lourde, il faut plus profondément chercher les raisons de ces dérogations au droit commun.

M. DUEZ y voit d'abord une raison historique. Le principe de responsabilité n'ayant été admis dans la matière de la police que tardivement, il en résulte qu'il n'est pas encore diffusé aussi largement que dans les autres services (18). La raison est strictement administrative, et nous n'avons pas à la discuter.

Plus complexe est l'explication tirée d'une conciliation entre les intérêts en présence. Dans tout le Droit administratif, et plus généralement dans tout le Droit, deux grands intérêts s'opposent : le droit du particulier et le droit de la masse, ici l'intérêt du lésé et celui du service public.

L'intérêt du lésé postule pour une large responsabilité de l'administration. Toute faute même minime qui lui cause un dommage mérite réparation. L'intérêt du service public réclame au contraire une responsabilité restreinte.

(16) C. d'Et., 31 oct. 1928, D. 1929. 3. 1, note APPLETON; — v. aussi 1 août 1919, Dame RENAUDIE, D. 1920. 3. 1. — On remarquera que la responsabilité de la puissance publique est secondaire. Le premier responsable est, en effet, l'auteur de l'accident ou, dans d'autres hypothèses, l'agent de police blessant un manifestant, l'aliéné mettant le feu. C'est une raison de plus pour ne sanctionner que la faute lourde du service public.

(17) C. d'Et., 14 mars 1930, V^o POULHET, Rec. p. 309.

(18) DUEZ, *op. cit.*, p. 32.

La faute lourde, notion souple, était le moyen tout trouvé pour concilier les intérêts en présence. Que l'on se montre sévère sur son admission, et le particulier est lésé; qu'on l'accepte facilement, le service public est écrasé sous une responsabilité trop grande. La faute lourde nous apparaît plus nettement encore qu'en Droit privé comme un moyen de transaction, de justice, comme une notion intermédiaire facilement adaptable aux faits. Les influences qui peuvent faire varier la faute sont donc multiples. M. APPLETON n'avait pas trouvé la vérité entière en distinguant les actes de quasi-souveraineté, de police, de gestion, car la doctrine du Conseil d'Etat est beaucoup trop nuancée pour s'adapter à des formules aussi tranchées. Mais on ne peut nier cependant que la haute assemblée ait tendance à se montrer d'autant plus sévère dans l'admission de la faute que le service envisagé se rapproche davantage de l'exercice de la souveraineté. C'est, dans le temps, le principe d'irresponsabilité de la puissance publique, qui cède peu à peu devant le principe contraire. C'est, à l'intérieur même des services publics et pour une même époque, les distinctions basées sur la gravité de la faute : certains actes n'engagent pas la responsabilité de l'Etat, tels les actes de gouvernement, d'autres ne l'engagent que pour faute lourde.

On s'est rendu compte que, pour certains services, une responsabilité trop étendue serait néfaste tant pour l'individu que pour la collectivité. La crainte d'une trop grande responsabilité paralyse souvent l'activité. M. MESTRE comparait avec justesse la responsabilité de certains services à la responsabilité médicale (19). Le médecin a besoin d'initiative, de liberté; aussi, pénalement comme civilement, il ne répond que de sa faute lourde. Certains services publics se présentent de même. Le service de la police en par-

(19) MESTRE, note S. 1922. 1. 177; — v. conclusions LATOURNERIE, S. 1931. 3. 97.

ticulier doit faire face à une tâche délicate et difficile. Ses interventions sont fréquentes en pratique et par suite il se trouve exposé à des risques d'erreurs multiples. Il fallait restreindre sa responsabilité sous peine de le voir mal fonctionner. Les agents de ce service préféreraient se réfugier dans l'abstention ou dans une prudence craintive, plutôt que de s'exposer à une responsabilité trop lourde. L'intérêt social en jeu dans la responsabilité médicale prend ici une importance considérable. Le médecin, à la rigueur, peut s'abstenir, le service public ne saurait s'arrêter. Le Droit public a des exigences que le Droit privé ne connaît pas. Une trop grande circonspection est incompatible avec le bon rendement d'un service public.

On peut très bien faire intervenir ici l'idée d'urgence et de nécessité que nous avons déjà rencontrée. Là où la police doit intervenir rapidement, la limite de la faute punissable recule. La vitesse dans un service délicat a pour corollaire ou plutôt pour condition une irresponsabilité relative (20). Plus généralement, la faute est susceptible de varier en gravité selon les circonstances de temps et de lieu. Le service fonctionne-t-il en période normale ou en période de trouble (guerre, calamités publiques), dans la métropole

(20) L'idée de complexité explique en particulier l'irresponsabilité du service des postes. On a certes critiqué cette irresponsabilité (MESTRE, note S. 1914. 2. 81) (WALINE, *La responsabilité de la poste*, D. H. 1929, Chr. p. 69). — Mais, d'une part, certains textes déclarent l'administration des P.T.T. irresponsable en principe (v. ces textes dans DUMAS, *La responsabilité de l'administration des P.T.T.*, thèse, Toulouse, 1921, p. 56, et WALINE, *op. cit.*, p. 69). — Puis la complexité du service, le grand nombre des correspondances acheminées, les chances d'erreurs, de retard, de pertes, les tarifs modérés des envois sont autant de causes d'atténuation de responsabilité, v. DUMAS, *op. cit.*, p. 66; — CASSAN, thèse, p. 221; — v. pour remise d'une lettre à un homonyme, C. d'Et., 2 mai 1924, Rec. p. 441; — Trib. confl., 8 juin 1907, D. 1909. 3. 18; — pour vol, Trib. confl., 12 juill. 1908, Rec. p. 1027; — pour erreur dans la rédaction d'un télégramme, Trib. confl., 1 août 1885, D. 1886. 5. 96. — Pour paiement d'un mandat à un tiers, C. d'Et., 8 mai 1908, D. 1909. 3. 123; — 13 janvier 1914, D. 1915. 3. 12.

ou aux colonies, la faute ne sera pas appréciée de même dans tous ces cas (21).

Les charges d'un service et les ressources pour y faire face peuvent varier. La faute suivra. A tâche égale, le service qui est le mieux à même de la remplir voit sa responsabilité appréciée plus sévèrement. Le Conseil d'Etat exige une faute d'autant plus grave que le service a à faire face à des obligations plus nombreuses ou plus lourdes, et que ses moyens pour y faire face sont moins abondants. Cette idée est exprimée clairement par M. le Commissaire du gouvernement RIVET, dans une affaire relative au défaut d'entretien d'un ouvrage public (22). Elle se retrouve dans une affaire CLEF à propos de coups et blessures reçus par un particulier dans une émeute (23). Là où la puissance publique est mieux outillée, l'autorité peut mieux s'exercer, et la faute est plus facilement punissable.

Enfin, idée originale, la faute varie suivant la situation de la victime. L'affaire CLEF, riche en idées fécondes, nous en fournit un exemple. Alors qu'il manifestait avec trop d'entrain, un sieur CLEF fut conduit dans une caserne et là, alors qu'il n'offrait aucune résistance, il fut frappé. M. le Commissaire du gouvernement RIVET analyse finement la situation. Bien qu'ancien manifestant, dit-il, l'individu ainsi frappé était en droit de se considérer comme à l'abri dans la caserne où il se trouvait. Son attitude antérieure avait beau être condamnable, elle ne pouvait autoriser les représailles dont il a été l'objet. On voit là une notion atténuée de l'idée de légitime défense. Les militaires frappant le sieur CLEF, alors qu'il ne manifestait pas, se vengeaient, ils ne se défendaient plus. Ce qui pourrait être excusé en

(21) V. DUEZ, *op. cit.*, p. 14 et 28; — C. d'Et., 4 janv. 1918, ZULEMARO précité.

(22) Conclusions dans aff. GRIMAUD, 20 mars 1926, *Rev. de Dr. pub.* 1926. 260.

(23) C. d'Et., 13 mars 1925, CLEF, S. 1926. 3. 37.

pleine bataille ne l'est plus après. Selon que le manifestant sera en action dans la rue ou assagi dans une caserne, la faute du service sera plus ou moins facilement admise. Un arrêt récent du Conseil d'Etat semble néanmoins condamner cette distinction. Un garde mobile manquant de sang-froid lors d'une manifestation avait fait usage de son revolver et tué un manifestant. L'Etat est déclaré civilement responsable à raison de la faute grave ainsi commise (24). Il s'agissait pourtant d'un manifestant et non pas d'un individu qui, après son arrestation, avait été soumis à des violences.

Les deux arrêts se concilient cependant si l'on observe que le second déclare l'attitude du manifestant de nature à entraîner une très large diminution du montant de l'indemnité due par l'Etat. En somme, la responsabilité de l'Etat est bien reconnue, mais en fait elle est réduite à peu de chose.

Et cette observation nous amène à une autre idée : la responsabilité pécuniaire de l'Etat ou des collectivités doit être restreinte à la faute grave, car c'est une responsabilité dangereuse au point de vue financier. Des indemnités trop largement accordées menacent d'autant plus l'équilibre budgétaire qu'elles ne peuvent être prévues. Il ne faut pas seulement, en Droit administratif comme en Droit civil, repousser la théorie du risque, il faut encore restreindre la théorie de la faute à de justes proportions. L'extension croissante du rôle de la faute lourde, comme élément de restriction dans la notion de faute de service punissable, est en complète harmonie avec cette idée d'une limitation générale de la responsabilité de l'Etat (25).

Ici, comme en Droit civil, le droit commun de la responsabilité devient de plus en plus la responsabilité pour faute lourde. Mais la méthode employée par la jurispru-

(24) C. d'Et., V^e GUIRAUD, 18 mars 1932, S. 1932. 3. 118.

(25) V. en ce sens, HAURIOU, notes S. 1924. 3. 9, S. 1927. 3. 105.

dence administrative, pour arriver à cette restriction de responsabilité, est beaucoup plus intéressante et féconde que la méthode traditionnelle employée en Droit civil. Le Conseil d'Etat ne part pas de principes plus ou moins usés et vieillis. Il regarde les réalités et leur donne satisfaction comme il le peut. C'est là, la bonne méthode, écrit M. BONNARD (26). Il ne s'agit pas, en présence de besoins nouveaux, d'essayer d'y adapter de vieux textes. Le maquillage se voit, l'ouvrage n'est pas solide. Bien préférable est la tendance réaliste qui sait tenir compte de la nature complexe des choses, et qui induit les règles des nécessités et possibilités pratiques, plutôt que de les déduire de principes abstraits devenus faux avec le temps.

CONCLUSION

La faute lourde créatrice et l'adage « in lege Aquilia et culpa levissima venit ».

De l'étude que nous venons de faire, il faut conclure nécessairement que la faute lourde est dans certains cas seule créatrice; créatrice de responsabilité personnelle, de responsabilité délictuelle, de responsabilité pénale, de juridiction, de recours, peu importe, elle produit un effet que la faute légère est impuissante à créer. Nous avons essayé dans chaque cas particulier d'expliquer, de justifier, parfois de critiquer les solutions données. Il faut ici donner quelques explications d'ensemble sur la faute lourde créatrice.

Certains auteurs, forts de l'adage romain « *in lege Aquilia...* », prétendent qu'il est impossible de laisser la

(26) BONNARD, note S. 1931. 3. 97.

moindre faute sans sanction. Il n'est besoin que d'ouvrir les recueils de jurisprudence pour prouver le contraire.

DEMOLOMBE déjà, à la différence de SOURDAT, n'admettait pas que la faute devînt parfois si légère qu'elle soit excusable. « Nous maintenont, en droit, écrivait-il, avec le texte même de nos articles 1382 et 1383, que, dès qu'il y a eu une faute quelconque, la responsabilité civile est encourue. »(1). Mais le savant auteur admettait déjà que les juges pouvaient proportionner la réparation à la gravité de la faute.

Plus près de nous, MM. MAZEAUD se sont faits les champions de la théorie classique. Non seulement toute faute mérite sanction, mais la sanction ne doit pas varier suivant la faute. Elle est adéquate au préjudice (2).

Il est facile de montrer la fausseté de telles affirmations. D'abord, la question est souvent mal posée. On affirme que la mauvaise foi ou la faute lourde constituent seules le plaideur en faute, que la faute caractérisée du transporteur bénévole ou du médecin engage seule leur responsabilité. On semble vouloir dire par là que la faute simple constatée serait insuffisante pour déclencher la responsabilité. Il y a là une confusion. En fait, les tribunaux considèrent, dans chaque espèce, la faute comme insuffisamment démontrée, quand elle ne procède pas d'une intention malveillante, ou ne décèle pas une erreur ou une ignorance caractérisée. Le juge ne doit pas dire : il y a bien faute, mais ce n'est pas une faute lourde, ce n'est pas un dol, donc pas de responsabilité. Il doit dire : l'erreur n'est peut-être pas assez manifeste, il n'y a pas faute, donc il n'y a pas responsabilité. Lorsqu'on parle de faute lourde créatrice, on a tort de croire que nécessairement, il y a faute légère escamotée. Mais la faute lourde n'est pas fatalement le second degré d'une gradation des fautes, elle peut en être

(1) DEMOLOMBE, t. 31, n° 474. — *Contra* SOURDAT, t. I, n° 659.

(2) H. et L. MAZEAUD, n° 504.

le premier. L'antique prestation des fautes fait inconsciemment pression sur l'esprit. On ne peut songer à la faute lourde, sans la situer entre le dol et la faute légère. C'est là une construction fautive à l'heure actuelle. Que jadis, dans une société restreinte, composée de bons pères de famille, la faute lourde puisse occuper toujours la même place, la chose est concevable; aujourd'hui, elle est impossible. On a fait de la faute une notion tellement vague, tellement inconsistante, que parfois on a peine à savoir où commence le cas fortuit, où finit la faute simple. On appelle faute par habitude ce que les partisans de la théorie objective nomment plus justement un risque. « Je ne sais rien de faux et parfois d'humiliant, écrivait SALEILLES, comme cette idée de faute mise en avant par les moindres actes de notre activité et les moindres manifestations de notre liberté. On qualifie d'imprudence ce qui est le fait ordinaire de tous ceux qui agissent; le malheur, qui a fait qu'un accident est survenu, devient une faute. » (3).

La faute lourde se présente donc comme la véritable faute. Ce qu'il faudrait critiquer, ce n'est pas la non-responsabilité pour faute légère, mais bien plutôt la responsabilité pour cas fortuit. La critique se retourne contre celui dont elle émane; nous faisons de la faute lourde une faute créatrice, pour ne pas faire de la faute tout court une question de hasard. La faute caractérisée est seule sanctionnée dans le transport gratuit, dans la responsabilité médicale, car la faute légère n'est dans ces hypothèses que la faute du hasard, c'est-à-dire l'absence de faute.

Au surplus, l'interprétation traditionnelle donnée de l'adage « *in lege Aquilia...* » n'est peut-être pas des plus justes. On l'a compris longtemps comme punissant la moindre faute, alors qu'en réalité la faute délictuelle est déjà une faute caractérisée; le superlatif ici, comme souvent en

(3) SALEILLES, *Accidents du travail*, 1897, n° 54.

Droit romain, a le sens d'un simple positif (4). On a même montré que les jurisconsultes romains, appliquant la loi *Aquilia*, s'étaient attachés à des fautes graves, grossières. Comme cas de responsabilité aquilienne, on trouve, en effet, l'exemple de l'individu qui, un jour de vent, brûle les herbes de son champ et incendie la moisson de son voisin; — du bûcheron qui, émondant un arbre près d'un chemin, laisse choir une branche coupée sans avertir; — du barbier qui rase dans son échoppe sur le Champ-de-Mars un jour d'exercice militaire, toutes hypothèses de fautes graves et non de *culpa levissima* (5). Aussi bien, nous croyons qu'il est inutile de rejeter l'adage de notre Droit actuel comme certains le voudraient (6). Il n'y a qu'à l'assouplir. Par elle-même déjà, la formule permet de ne tenir compte que de fautes nettement caractérisées, à plus forte raison doit-elle recevoir exception dans les cas spéciaux où, par suite d'un intérêt individuel ou social important, il convient de ne sanctionner que la faute lourde. « La faute rendant responsable, écrit avec justesse M. DEMOGUE, n'a pas toujours la même étendue. Suivant les besoins sociaux particuliers, elle s'étend ou se rétrécit. » (7).

Il n'y a donc pas, comme on le croit, une échelle unique des fautes, commençant au manquement le plus minime pour aboutir au dol, il y a, en réalité, plusieurs échelles des fautes : une qui commence avec la faute légère, une qui commence avec la faute lourde, une enfin, nous le verrons, qui ne commence qu'avec le dol.

La place de la faute lourde peut donc être située à deux endroits différents suivant l'échelle. Dans la première, elle occupe la seconde place après la faute légère; dans la seconde, elle occupe le premier échelon avant le dol. Et le

(4) V. VAN RYN, p. 26.

(5) ROUX, note S. 1927. 1. 33.

(6) RUTSAERT, p. 88; — DEMOGUE, t. III, n° 256.

(7) DEMOGUE, t. III, n° 256 bis.

plus curieux est de constater que, dans ces deux échelles, elle revêt un aspect particulier. Elle est tantôt la faute grossière au sens romain, tantôt la faute caractérisée et évidente.

Mais, dans les deux cas, elle se présente comme un ilot solide dans la théorie classique de la faute. Elle est même un moyen de réaction contre la rigidité des textes du code civil et contre la théorie du risque.

Il est un fait que les textes, posant des règles fixes, manquent leur but s'ils pensent établir la justice idéale, « car toute mesure trop précise contient en elle-même une part d'injustice » (8). La justice comme l'équité veut des lois aussi souples que les faits. Il ne faut pas, sous prétexte d'éviter un arbitraire problématique, commencer par établir des lois trop rigides, sans quoi on s'expose à les voir tourner immédiatement. L'étude de la responsabilité civile en fournit des exemples remarquables. Sous la pression des besoins des victimes, l'article 1384 al. 1 a jailli comme un moyen universel de réparation. C'est la création la plus forte, et la plus visible, des tribunaux, pour adapter à la pratique un texte absolu. Mais il est une méthode moins visible qui aboutit aux mêmes résultats. La jurisprudence, pour satisfaire les mêmes besoins, étend démesurément le sens du mot faute, si bien que certains esprits, renchérissant encore sur ses excès, ont cru le moment venu d'édifier la théorie du risque. Il convient de remarquer que, sur bien des points, cette théorie n'aurait été que l'aboutissement du système classique déformé. A mesure que la faute prise en considération pour déclencher la responsabilité devient plus faible, à mesure, l'idée de risque gagne du terrain. Il arrive un moment où la faute sanctionnée est tellement minime,

(8) TEISSEIRE, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, thèse, Aix, 1901, p. 309.

qu'avec un peu de volonté on peut se croire dans un système à base de risque.

Mais, à côté de ce mouvement, qui semble en déclin, il en existe un autre en sens inverse, qui demeure dans la ligne classique de la responsabilité subjective. C'est dans ce mouvement que la faute lourde doit jouer un grand rôle. Par cela même qu'elle est une faute caractérisée, elle est actuellement le centre d'activité de la théorie de la faute. Si, avec quelque excès, on a pu faire de la faute légère un risque, la faute lourde résistera à l'emprise. Les partisans du risque ont raison d'attirer à eux les éléments déchus de la théorie adverse, surtout quand cette théorie les leur offre. Minimiser les fautes, c'est faire des munitions pour l'adversaire. Il est d'urgence que la doctrine, comme déjà la jurisprudence l'a fait, comprenne qu'il est des fautes vraiment trop légères pour mériter ce nom, sans quoi la théorie objective, qui a trouvé dans les présomptions de fautes un argument déjà considérable, va saper en entier le dernier bastion de la faute, l'article 1382, si on ne lui fait pas sacrifices de certaines fautes. Qu'on donne franchement au risque sa part, que la théorie classique ne conserve comme fautes que des manquements caractérisés. « Pour que la notion de faute garde ses chances légitimes d'être considérée comme fondement de la responsabilité, il faut que ceux qui la défendent comprennent qu'elle gagnera plus à se limiter au cercle d'application qui lui revient réellement, qu'à vouloir s'imposer d'une façon absolue. » (9).

(9) BETTREMIEUX, *Essai sur le fondement de la responsabilité*, thèse, Lille, 1921, p. 90; — TEISSEIRE, *op. cit.*, p. 69, indique comment se fait le mouvement d'approche de la théorie du risque. « On a d'abord commencé à détacher timidement quelques cas particulièrement douteux qui sortaient déjà à moitié de la conception traditionnelle. Puis l'audace est venu : l'idée nouvelle a pris de la consistance... après l'article 1386, l'article 1384... enfin, quand tous les ouvrages avancés ont été enlevés, on s'est trouvé en face de la forteresse qui paraissait jusqu'à maintenant imprenable, et on a essayé de la prendre. Les articles 1382 et 1383 sont actuellement sur le point de succomber. »

Se réformer ou disparaître, tel était le dilemme. La jurisprudence semble vouloir se réformer, en faisant de la faute une notion ferme, bien caractérisée et évidente. La doctrine est encore à l'arrière-garde et pour des raisons de principe, il faut le noter. On approuve, en effet, les solutions proposées pour le transport gratuit, la responsabilité médicale, l'abus de droit. L'équité est du côté des tribunaux, on le reconnaît. Ce que l'on critique, ce n'est pas le résultat, mais le moyen. On critique la jurisprudence tout en reconnaissant sa supériorité sur la loi; on ne critique pas les solutions, mais leur manque de base légale. Mais, peu importe l'absence de texte, si la solution est équitable. Il faut être bien défiant à l'égard du juge, pour ne pas lui permettre d'apporter des solutions justes, même sans texte, alors que parfois il sanctionnerait l'injustice s'il appliquait le texte. Que se produirait-il, si on appliquait purement et simplement la théorie classique. Le *paterfamilias* idéal et suranné ne serait-il pas lui-même constamment en faute dans notre vie moderne ? Se résoudrait-il même à vivre la vie fiévreuse des affaires ? Ne préférerait-il pas rester inactif ?

On a peine à comprendre comment la doctrine continue à soutenir de telles idées et à critiquer en théorie ce qu'elle trouve juste en pratique.

APPENDICE

Le dol créateur et l'adage « culpa lata dolo æquiparatur ».

Jusqu'à maintenant, nous avons étudié la faute lourde par rapport à la faute légère. Tous les cas de fautes lourdes créatrices sont autant d'intérêts à la distinction entre faute légère et faute lourde. Faisant un pas de plus dans l'échelle

des fautes, nous allons trouver le dol seul créateur de responsabilité. L'erreur grossière, l'imprudence grave sont parfois incapables de faire naître la responsabilité; un élément intentionnel et malaisant est nécessaire. La maxime traditionnelle « *culpa lata dolo æquiparatur* » est en échec. Avant d'examiner quelques exemples de dol créateur, nous rappelons que, depuis la loi du 13 juillet 1930, le dol seul engage la responsabilité personnelle de l'assuré, et que, en matière de clauses de non-garantie, nous avons proposé la même solution, contrairement à la jurisprudence.

Article 108 § 1 code de commerce. — Cet article décide que « les actions pour avaries, pertes ou retard auxquelles peut donner lieu contre le voiturier, le contrat de transport, sont prescrites dans le délai d'un an, sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité. » Ce texte, qui institue des prescriptions abrégées en matière de transport de marchandises, a soulevé la question de savoir si la faute lourde devait être tenue ici pour équivalente au dol. La doctrine repousse avec juste raison l'assimilation possible et la jurisprudence est dans le même sens (1).

Article 1153 al. 4 c. civ. — En matière de sommes d'argent, les dommages-intérêts pour retard ne peuvent consister que dans la condamnation du débiteur aux intérêts-moratoires fixés par la loi. C'est un forfait, disait POTHIER, quelque grand que soit le dommage souffert, qu'il procède d'une simple négligence ou d'un dol. Mais c'est là pour le for extérieur, ajoutait-il aussitôt; dans le for de la conscience, si le dol a causé un dommage plus grand que ces

(1) V. LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Dr. com.*, 2^e édit., t. III, n° 678; — BAUDRY et WAHL, *Du louage*, n° 3781; — JOSSERAND, *Transports*, n° 696, note D, 1933. 1. 53, col. 1; — Civ., 6 mai 1872, S. 1872. 1. 280; — Civ., 11 mars 1874, S. 1874. 1. 278; — Req., 8 avr. 1879, D. 1879. 1. 364. — Le code fédéral suisse des obligations assimile la faute grave au dol (art. 454), mais le code de com. allem. n'écarte la prescription annale que s'il y a fait intentionnel (art. 414), v. JOSSERAND, *Transports*, n° 696, note 3.

intérêts, le créancier doit être indemnisé entièrement (2).

Le code civil n'avait pas posé de règle spéciale pour le dol, mais la jurisprudence s'était chargée de traduire, dans le for extérieur, l'idée morale de POTHIER. Elle s'était fermement établie en ce sens qu'au cas de mauvaise foi d'un débiteur, celui-ci pouvait être condamné à une somme, en outre des intérêts légaux (3).

La loi du 7 avril 1900 semble avoir voulu consacrer cette jurisprudence en modifiant l'article 1153 c. civ. En effet, le législateur de 1900 constate que notre législation est en retard sur certains pays étrangers, mais il trouve les solutions proposées par ces pays trop hardies. Il se borne alors, à la demande de plusieurs cours, celles de Rouen et de Douai notamment, à transformer purement et simplement en maxime législative ce qui paraissait former la substance des arrêts rendus par les tribunaux depuis le code (4). D'où cet alinéa nouveau ajouté à l'article 1153 c. civ. « Le créancier auquel son débiteur en retard a causé par sa mauvaise foi un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance. »

On a dit que la condition de mauvaise foi était une innovation du législateur de 1900 et que, sous prétexte de solidifier la jurisprudence, il l'avait comprimée et restreinte(5).

La Cour Suprême a certes parfois condamné un débiteur en retard, pour faute, sans exiger la mauvaise foi que la loi nouvelle semble vouloir imposer (6); il n'en est pas moins

(2) POTHIER, *Obligat.*, n° 170; — Cf. DEMOLOMBE, t. 24, n° 616.

(3) V. Civ., 30 juin 1898, S. 1899. 1. 284; — Req., 13 nov. 1889, S. 1890. 1. 24; — Nancy, 28 juin 1873, D. 1874. 2. 235; — Civ., 26 juin 1896, S. 1900. 1. 260; — DEMOGUE, t. VI, n° 403; — HUGUENEY L., thèse, p. 222 et s.

(4) V. Rapport LABICHE au Sénat, J. O. 1899, Annexe n° 156, p. 388; — et sur les droits étrangers, HUGUENEY, thèse, p. 230.

(5) V. PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 879; — PLANIOL, t. II, n° 270; — COLIN et CAPITANT, t. II, p. 29.

(6) Civ., 3 mai 1897, S. 1897. 1. 319; — Req., 13 nov. 1889, D. 1890. 1. 37.

vrai, dit M. L. HUGUENEY, que LABICHE, dans son rapport au Sénat, après avoir cité les « actes dolosifs » comme constituant « par exemple » une cause de préjudice indépendante du retard, n'a présenté comme visé par la loi nouvelle, sur la demande de plusieurs cours, que le préjudice éprouvé « par la faute intentionnelle du débiteur » (7).

AUBRY et RAU, après avoir noté que le texte de l'article 1153 ne vise que la mauvaise foi, l'appliquent cependant au cas d'erreur grossière équivalente au dol (8). Certains auteurs, allant même plus loin, enseignent que les dommages-intérêts supplémentaires étant fondés sur l'article 1382 c. civ., peuvent être exigés non seulement en cas de mauvaise foi, mais même en cas de simple faute (9).

La jurisprudence est incertaine; sanctionnant tantôt la mauvaise foi, se contentant parfois de la faute simple, il est impossible de savoir quelle est la doctrine qu'elle consacre (10).

Nous pensons plus conforme au texte de ne retenir comme cause de dommages-intérêts supplémentaires que le dol ou tout au moins la mauvaise foi, la faute consciente. C'est en ce sens que se prononcent MM. MAZEAUD, DEMOGUE et JOSSERAND (11).

Article 1150 c. civ. — Aux termes de l'article 1150 c. civ., le débiteur contractuel, en cas d'inexécution de ses obligations, n'est tenu « que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat », mais le texte ajoute « lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ».

(7) V. L. HUGUENEY, thèse, p. 232.

(8) AUBRY et RAU, t. IV, § 308, note 50 ter.

(9) PLANIOL, t. II, n° 270; — GORPHE, thèse, p. 68, note 1.

(10) V. comme sanctionnant la mauvaise foi, Civ., 2 déc. 1925, G. P. 1926. 1. 293; — Civ., 16 juin 1903, S. 1905. 1. 260; — Req., 8 nov. 1922, S. 1923. 1. 140; — et comme sanctionnant la simple faute, Civ., 16 juin 1903, D. 1903. 1. 407.

(11) H. et L. MAZEAUD, n° 2374; — DEMOGUE, t. VI, n° 403; — JOSSERAND, D. 1933. 1. 52, col. 2. — *Comp.* LALOU, n° 277.

Le dol se trouve donc sanctionné plus complètement que l'inexécution pure et simple, puisqu'il entraîne pour le coupable la charge de réparer même les dommages imprévisibles.

D'après les termes de l'article 1150, cette sévérité ne semble s'appliquer qu'au dol. Mais, ici encore, on a insinué, en vertu du dogme de l'assimilation, que la faute lourde devait être égalee au dol. MM. MAZEAUD l'affirme sans plus, et différents arrêts consacrent la même idée (12).

Cependant la majorité de la doctrine est en sens contraire, et un arrêt récent de la Chambre civile, que nous avons déjà rencontré, repousse formellement l'assimilation (13). La Cour d'Aix avait cru pouvoir condamner une compagnie de transport à payer à l'expéditeur d'un cheval une indemnité égale à la valeur réelle de l'animal qui était mort en cours de route, et non pas seulement le forfait de 5.000 francs fixé par le tarif, sous prétexte qu'il y avait eu faute lourde du transporteur. La Chambre civile, distinguant clairement la faute lourde du dol, proclame que l'expéditeur ne saurait éluder l'application de la clause forfaitaire insérée dans le tarif en alléguant la faute lourde de la compagnie. Elle casse l'arrêt de la Cour d'Aix, « attendu que, hors le cas de dol, le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus lors du contrat ».

Si la doctrine se prononce plutôt implicitement qu'en termes catégoriques, en faveur de la non-assimilation, la Chambre civile n'hésite pas à poser le principe que le dol seul est exclusif de prévision. Cette interprétation de l'ar-

(12) H. et L. MAZEAUD, n° 2376; — Req., 23 nov. 1897, D. 1899. 1. 547; — Req., 19 janv. 1922, G. P. 1922. 1. 351; — Paris, 22 mars 1924, G.P. 1924. 2. 56; — Douai, 12 déc. 1929, D.H. 1930 som. p. 41; — Req., 24 oct. 1932, D. H. 1932. 521; — Paris, 25 oct. 1932, G. P. 1932. 2. 85.

(13) Civ., 3 août 1932, D. 1933. 1. 49, note JOSSERAND; — v. PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 863; — DEMOGUE, t. VI, n° 274, 378, *Rev. trim.* 1933, p. 101; — COLIN et CAPITANT, t. II, p. 22; — BAUDRY et BARDE, I, n° 483.

ticle 1150 nous paraît la plus juste. Elle cadre mieux que la thèse de l'assimilation avec les raisons qui sont à la base de cet article, soit que, avec MM. COLIN et CAPITANT, on fasse intervenir l'idée de manquement à la bonne foi, soit que l'on considère, avec certains auteurs, que le débiteur qui se rend coupable de dol s'évade de la loi du contrat pour retomber sous l'empire du droit délictuel plus sévère (14).

Concurrence déloyale. — Les actes de concurrence sont permis, mais s'ils sont empreints de fraude, de déloyauté, ils sont constitutifs de concurrence déloyale. C'est un commerçant qui dénigre un concurrent en discréditant ses produits, en détournant sa clientèle, en entreprenant une campagne en faveur de la substitution clandestine de ses produits aux produits concurrencés (15). Quelle que soit l'hypothèse, il faudra l'intention méchante, la mauvaise foi (16).

Si cette intention n'est pas relevée à la charge du commerçant dénigrant, on se trouvera simplement en présence d'une concurrence illicite. C'est, par exemple, un commerçant qui adopte, de la meilleure bonne foi, et dans l'ignorance de la situation, une enseigne exactement semblable à celle d'un concurrent. Il y a erreur, faute, négligence, et des mesures doivent être prises pour faire cesser cette concurrence illicite qui porte préjudice au commerçant, mais il n'y aura pas concurrence déloyale faute d'élément de mauvaise foi (17).

(14) V. COLIN et CAPITANT, t. II, p. 24; — JOSSE-
RAND, *Droit civil*, t. II, n° 633, notes D. 1927. 1. 108, D. 1933. 1. 53.

(15) V. Dijon, 5 déc. 1933, *Rec. Dijon-Nancy*, 1934, p. 11; — Paris, 20 juin 1933, S. 1933. 2. 218; — Trib. com. Honfleur, 14 déc. 1932, G. P. 1933. 1. 350; — Trib. com. Seine, 9 mars 1933, G. P. 1933. 1. 991; — Req., 3 nov. 1931, S. 1932. 1. 93; — Req., 28 janv. 1889, D. 1890. 1. 88.

(16) V. POUILLET, *Traité des marques de fabrique*, 5^e édit., n° 459 bis; — BRY, *La propriété industrielle*, n° 645 et s.; — JOSSE-
RAND, *Esprit des droits*, p. 220.

(17) V. la distinction des deux sortes de concurrences, BRY, *op. cit.*, n° 624 et s.; — POUILLET, *op. cit.*, n° 459 ter, 678. — Sur le

Le dol et la faute suivent encore ici des sorts différents, l'adage « *culpa lata dolo æquiparatur* » est une fois de plus en échec.

Délits civils nommés. — Le délit civil s'oppose au quasi-délit, le premier cadrant avec le dol, le second s'analysant en une faute quelconque lourde ou légère. La différence est plus spécialement visible en ce qui concerne les délits civils nommés : stellionnat, divertissement et recel, où l'intention frauduleuse est exigée.

Le stellionnat consiste à vendre ou hypothéquer un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire, à présenter comme libres des biens hypothéqués, ou à déclarer des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés. Dans tous les cas, il suppose l'intention de frauder (18).

Le recel n'est pas à proprement parler un délit civil (19). Il existe, même s'il n'y a pas dommage. La simple tentative et plus généralement la simple manœuvre est punissable au même titre que le détournement effectivement réalisé. L'idée de pénalité domine et absorbe celle de réparation. Même s'il y a dommage effectif, la sanction du recel déborde la réparation; elle constitue le plus souvent une peine privée. La jurisprudence, dans la théorie du recel qu'elle a élaborée, répond à cette tendance générale qui consiste à frapper la fraude partout où elle apparaît. Les arrêts emploient des expressions qui ne laissent aucun doute sur leur signification: « intention frauduleuse », « frauduleusement diverti », « sciemment et de mauvaise foi », « volontairement omis ». Ils ne veulent punir que l'intention de sous-

terrain voisin de la diffamation, la mauvaise foi est nécessaire. La jurisprudence exige même l'intention de nuire; v. Crim., 28 déc. 1933, D. H. 1934. 70.

(18) V. art. 2059 c. civ.; — DEMOLOMBE, t. 31, n° 455; — JOSSE-RAND, note D. 1933. 1. 52.

(19) V. en ce sens LEFÈVRE, *Le recel d'effets de succession*, thèse, Paris, 1930, p. 112 et s.

traire quelque chose au partage, à l'exclusion de l'erreur et de la faute même grossière.

Nous n'avons trouvé qu'un ancien arrêt de la Cour de Chambéry, où la faute lourde fût sanctionnée, « la faute très lourde, déclare cette décision, le quasi-délit ou le dol, dont s'est rendu coupable l'un des cohéritiers ou successibles, cause aux autres un préjudice dont la réparation consiste précisément dans la déchéance édictée par l'article 792 » (20). A part cette exception, la jurisprudence déclare l'intention mauvaise seule punissable. Les tribunaux ont eu souvent à faire application de ce principe en déclarant qu'il n'y avait pas recel, si les omissions dans l'inventaire n'étaient pas préméditées, mais résultaient d'un oubli, d'une distraction, d'une erreur de fait (21). La jurisprudence se montre même parfois très sévère sur la preuve de l'intention frauduleuse. C'est ainsi que nous voyons la Cour de Paris considérer, après le Tribunal de la Seine, que si des objets ont disparu après le décès du *de cujus*, et avant l'inventaire, c'était dans un intérêt d'affection et qu'aucun « fait sérieux » ne permettait de penser qu'il y avait là un divertissement (22). De même, la Cour de Douai infirme, par des considérants très sévères, un jugement du Tribunal d'Avesnes, attendu que la dissimulation faite par le mari pouvait « s'expliquer autrement que par l'intention frauduleuse (23). L'erreur est une excuse facilement admise. Une veuve emporte-t-elle des valeurs de communauté, croyant qu'il s'agit de propres, il n'y a pas recel. Il en va de même de l'héritier qui se croit propriétaire des biens, qui ignore, ou croit avoir payé sa dette, ou qui ignore l'existence de créances hérédi-

(20) Chambéry, 12 juill. 1893, G. P. 1893. 2. 249. On remarquera que l'arrêt parle d'ailleurs d'une « faute très lourde ».

(21) En ce sens, GUILLAUME, *Le recel civil*, thèse, Paris, 1904, p. 85 et s.; — LEFÈVRE, th., p. 30.

(22) Paris, 31 janv. 1867 et Req., 11 mai 1868, S. 1868. 1. 343.

(23) Rapporté par MICHEL-LÉVY, *Etude sur le divertissement*, thèse, Paris, 1928, p. 176.

taires qu'il n'a pas déclarées (24). La Cour de Lyon va même très loin en infirmant un jugement du Tribunal de Villefranche. Il faut prouver, dit l'arrêt, l'intention frauduleuse du prétendu recéleur, et l'omission ne devient pas nécessairement frauduleuse par ce seul fait que le survivant, détenteur de valeurs non déclarées par lui à l'inventaire, ne les a rendues qu'à la suite d'un nouvel inventaire ordonné par justice (25).

Les tribunaux croient donc assez facilement à la bonne foi. Ils ne sanctionnent pas, à plus forte raison, la faute lourde.

La doctrine soutient le même système. POTHIER ne prévoyait déjà que les manœuvres dolosives, la fraude (26). Les auteurs modernes déclarent également que le législateur de 1804 n'a voulu sanctionner que le dol. « En aucun cas, écrit M. JOSSERAND, le cohéritier de bonne foi qui, par ignorance, par inadvertance ou par stupidité, conserve par devers lui une valeur successorale qu'il croyait être sienne, ne commet le délit civil de détournement. » (27). Le principe de l'assimilation de la faute lourde au dol est encore en défaut.

Responsabilité de la femme dotale. — La distinction du délit et du quasi-délit revêt une importance toute particulière, lorsqu'il s'agit de la responsabilité de la femme dotale sur ses biens dotaux. Il est une règle générale applicable aux incapables qui veut qu'ils soient responsables de leurs

(24) V. sur ces cas, Paris, 18 août 1881, S. 1881. 2. 240; — même sens: Nantes, 16 juill. 1890, G. P. 1891. 1. 62; — Paris, 24 déc. 1880, D. 1881. 1. 203; — Req., 21 nov. 1871, D. 1872. 1. 189; — Orléans, 27 déc. 1856, D. 1858. 2. 77.

(25) Lyon, 1 févr. 1882, G. P. 1882. 2. 46.

(26) POTHIER, *Traité de la communauté*, 4^e partie, ch. 2, § 3, n° 688.

(27) V. JOSSERAND, note D. 1933. 1. 52, col. 2; — même sens : PLANIOL et RIPERT, t. IV, n° 293; — AUBRY et RAU, t. VIII, § 519, texte et note 10; — BAUDRY-LACANT. et LE COURTOIS, II, n° 1156; — PLANIOL et RIPERT, t. IX, n° 854; — GUILLOUARD, t. III, n° 1346; — LAURENT, t. 23, n° 20; — HUC, t. IX, n° 299 et 326.

délits et quasi-délits (art. 1310 c. civ.). Le principe, appliqué strictement ici, aboutirait à déclarer la femme dotale responsable, sur ses biens dotaux, de toutes ses fautes, ou au moins de ses fautes lourdes, comme les autres incapables. Mais il convenait, dans notre cas, de combiner ce principe avec la règle de l'inaliénabilité dotale. La jurisprudence n'est arrivée à une solution satisfaisante qu'après toute une évolution.

Dans ses premiers arrêts, elle admettait qu'il n'y avait d'exception à l'inaliénabilité dotale que celles énoncées dans les articles 1555 et suiv. (28).

Puis un revirement total se produisit. La femme dotale était tenue de toutes ses fautes délictuelles (29).

Enfin, dans un troisième système, qui est devenu le système normal et courant, la jurisprudence exige une faute intentionnelle, un dol de la femme dotale, pour que sa responsabilité soit engagée sur ses biens dotaux (30). Il n'y a qu'une nuance à établir selon que la faute intentionnelle se rattache à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat. Dans le premier cas, la femme qui agit de mauvaise foi, en vue de tromper celui avec qui elle contracte, ne peut se prévaloir de l'inaliénabilité dotale, mais il n'est pas nécessaire qu'elle ait employé des manœuvres frauduleuses, la mauvaise foi suffit (31). Par contre, si la femme ayant souscrit un engagement valable, non exécutoire sur ses biens dotaux, refuse de l'exécuter, sa mauvaise foi n'est plus suffisante; la jurisprudence se montre plus rigoureuse envers

(28) Agen, 26 janv. 1833, S. 1833. 2. 159; — v. sur cette évolution APPERT, note S. 1909. 1. 569.

(29) Civ., 4 mars 1845, S. 1845. 1. 513; — Cass. 7 déc. 1846, S. 1847. 1. 816; — 23 nov. 1852, S. 1852. 1. 769.

(30) L'arrêt de principe, d'après APPERT, est un arrêt de la Cour de Nancy du 2 août 1862; v. APPERT, note S. 1909. 1. 569.

(31) V. CAPITANT, t. III, p. 304; — LALOU, n° 257; — AGATSTEIN, thèse, p. 238; — DEMOGUE, t. V, n° 1236; — BRUN, thèse, n° 156; — v. Req., 23 nov. 1852, D. 1852. 1. 264; — Req., 5 févr. 1894, D. 1894. 1. 416; — Req., 16 févr. 1880, D. 1881. 1. 196.

le créancier. Pour qu'il puisse saisir les biens dotaux, il faudra qu'il démontre des manœuvres frauduleuses à la charge de la femme (32).

Mais peu importe cette nuance, qu'il s'agisse de mauvaise foi ou de manœuvres frauduleuses, la faute lourde est insuffisante pour engager la responsabilité de la femme dotale sur ses biens dotaux (33). Une confusion signalée par ailleurs ne doit pas faire illusion. La jurisprudence qualifie, en effet, de quasi-délit le dol commis par la femme dotale. Il n'y a là qu'une dénomination vicieuse. Il s'agit, en réalité, de délit, le dol seul étant sanctionné (34).

Cas variés de dol créateur.— La législation des accidents du travail dispose que la faute intentionnelle de l'ouvrier supprime son droit à réparation. La faute lourde, inexcusable, n'entraîne, au contraire, qu'une diminution de rente. (Art. 20 de la loi du 9 avril 1898.)

Dans la formation des contrats, le dol est un vice du consentement. On considère qu'il implique des manœuvres frauduleuses, ce qui écarte toute assimilation possible avec la faute lourde (35).

Plus généralement, le dol suit le sort réservé dans certains cas à la mauvaise foi, la faute lourde étant assimilée à la bonne foi et bénéficiant des faveurs qui y sont attachées. Nous avons déjà vérifié cette idée avec l'article 1153 al. 4; nous la retrouvons à propos des articles 549 et 550 c. civ., lorsqu'il s'agit de récompenser la bonne foi d'un possesseur; à propos de l'article 201 c. civ, lorsqu'il s'agit,

(32) COLIN et CAPITANT, t. III, p. 304; — APPERT, note S. 1909. 1. 569, *in fine*.

(33) V. cependant AGATSTEIN, thèse, p. 225 et s., et l'exemple rapporté; — SAINT-CYR, thèse, 1925, p. 63; — PERIN, *De la respons. délictuelle et quasi-délictuelle de la femme dotale*, thèse, Paris, 1905, p. 194 note 1.

(34) V. sur cette qualification: Grenoble, 19 févr. 1901, S. 1902. 2. 96; — Civ., 15 juin 1864, S. 1864. 1. 363; — Lyon, 3 févr. 1883, D. 1883. 2. 142.

(35) COLIN et CAPITANT, t. II, p. 284.

à raison de la bonne foi des époux, de les faire bénéficier du régime spécial attaché au mariage putatif. Ce mariage subsiste quelle que soit la gravité de la faute commise par les époux, quelle que soit leur erreur, comme par exemple s'ils ont cru à la compétence d'un ministre du culte pour la célébration du mariage civil (36).

On a proposé, pour l'abus de certains droits, de ne retenir comme constitutif d'abus, que le dol. Il en serait ainsi du droit de propriété, droit sacré par excellence; il en serait de même pour l'exercice, par le mari, de la faculté que lui confère la loi d'autoriser sa femme à accomplir certains actes juridiques (37).

La responsabilité d'une personne, qui a entraîné un contractant à rompre ses obligations envers une autre personne, n'existerait qu'à la condition que celui qu'on a appelé parfois le tiers complice, ait agi intentionnellement. C'est la théorie que soutenait dans une thèse de doctorat notre éminent professeur, M. P. HUGUENEY (38).

Enfin, les conseils donnés à un tiers n'engageraient la responsabilité de leur auteur que s'ils étaient donnés avec méchanceté et dol. Le Droit romain déjà posait comme principe que le conseil malicieux entraînait seul responsabilité, « *nemo ex concilio obligatur* » (39).

De l'énumération qui précède, il résulte que l'adage séculaire « *culpa lata dolo æquiparatur* » est faux dans de nombreuses hypothèses. La faute lourde se distingue de la faute légère, elle se distingue aussi du dol.

(36) Paris, 26 avr. 1926, D. 1927. 2. 9; — Trib. civ. de Blida, 31 déc. 1931, D. 1932. 2. 113, note CHAUVÉAU; — Req., 14 mars 1933, S. 1933. 1. 168.

(37) V. Civ., 26 avr. 1920, D. 1924. 1. 119; — JOSSERAND, *Esprit des droits*, p. 112.

(38) P. HUGUENEY, *Responsabilité du tiers complice*, th., Dijon, 1910.

(39) ULPYEN, D. 11. 3. 3, § 1. — *Instit*, III, 26, § 6.

CHAPITRE II

La faute lourde et le lien de causalité

Pour qu'il y ait responsabilité, il ne suffit pas d'une faute et d'un dommage, il faut en plus un lien de causalité entre cette faute et ce dommage. Les articles 1382 et suivants du Code civil l'indiquent; la jurisprudence a eu souvent à le rappeler (1); la Cour Suprême, après avoir considéré qu'il n'y avait là qu'une pure question de fait, contrôle maintenant les juges du fond (2).

Si faute et cause sont nécessaires à l'éclosion de la responsabilité, elles semblent deux notions tout à fait distinctes. Le même acte peut être considéré successivement sous deux angles différents. On peut d'abord rechercher s'il est la cause de tel dommage, et dans cette recherche, la logique doit seule guider l'esprit. Puis on peut examiner l'acte en lui-même. On se demandera s'il est répréhensible, si un

(1) V. Req., 8 nov. 1932, G. P. 1933. 1. 136; — Paris, 24 janv. 1931, G. P. 1931. 1. 486; — Nîmes, 19 mars 1928, D. H. 1928. 375; — Civ., 6 févr. 1929, G. P. 1929. 1. 801; — Req., 19 déc. 1927, S. 1928. 1. 177, note H. MAZEAUD; — v. PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 538; — DEMOGUE, t. IV, n° 365; — H. et L. MAZEAUD, n° 1418; — IONASCO, *Les principes généraux de la responsab. délictuelle*, Rev. crit. 1933, 198.

(2) Ce contrôle participe au mouvement général, qui tend à réduire de plus en plus le domaine du fait. Mais ici le contrôle n'est pas toujours rigoureusement exercé; — v. MARTY, *Le fait et le droit*, thèse, n° 129; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 555; — NICOLESCO, *La notion de dommage direct*, thèse, Paris 1931, p. 137; — DEMOGUE, Rev. trim. 1922, 629; — ROUX, note S. 1917. 1. 97; — MARTEAU, *La notion de la causalité*, thèse, Aix 1914, p. 169; — APPERT, note S. 1911. 1. 217; — J. LEMAIRE, *Le caractère légal de la faute délictuelle et son contrôle par la Cour de Cassation*, thèse, Caen, 1934.

homme diligent, un bon père de famille l'eût commis. On aura à peser la conduite d'un individu pour savoir s'il faut le condamner. La morale et le droit seront, dans ce cas, les guides du juge. La morale et le droit condamnent, la logique ne pouvait que constater. Les notions de cause et de faute relèvent, on le voit, de deux disciplines distinctes de l'esprit humain (3).

Aussi, au point de vue strictement logique et juridique, on ne voit pas comment la faute lourde pourrait intervenir dans le rapport de causalité. Ou bien un acte est cause, ou bien il ne l'est pas, et cela indépendamment de toute idée de culpabilité. On est cause, on peut être coupable, mais l'un n'entraîne pas l'autre. On pourra dire que tel acte est une cause trop éloignée, ou accessoire, ou indirecte, mais on ne devra pas nier la causalité, sous prétexte que la faute est trop minime. Cette dernière considération pourra influencer sur la solution de la question de responsabilité, jamais sur celle de la question de causalité. La responsabilité peut, en effet, être exclue, soit parce que le lien de causalité manque ou est trop faible, soit parce que l'auteur du dommage n'a pas commis de faute ou que sa faute est trop légère. La faute lourde peut avoir une influence sur la responsabilité en ce sens, nous l'avons vu, qu'on pourra exiger, pour qu'elle naisse, une faute lourde; mais le rapport de causalité, par son objectivité, semble devoir échapper totalement à l'influence de la faute grave. C'est néanmoins, encore ici, la faute qui aura le rôle principal, et si, en France, la causalité n'a fait l'objet que de rares études, c'est qu'en pratique, le rapport de causalité ne se présente pas à l'état pur. La cause est confondue avec la faute. On développe, dans la question de la faute, la question de la cause (4).

(3) En ce sens, v. MARTEAU, th., p. 17; — GUÉX, *La relation de cause à effet*, thèse, Lausanne, 1904, p. 20 et s.

(4) V. HUGUENÉY, note S. 1925. 1. 289; — BICHOT, thèse, Dijon, 1933, p. 65.

Aussi est-il assez difficile de savoir à quelle théorie se rapporte notre jurisprudence. A la différence de certaines législations étrangères, elle a résolu implicitement la question du rapport causal sans s'en référer aux diverses théories existant. Néanmoins, on considère généralement que la Cour Suprême applique la théorie de l'équivalence des conditions (5). Pour la haute juridiction, il y a relation de cause à effet, quand il y a une relation nécessaire entre le fait envisagé et le dommage; quand, sans ce fait, le dommage ne se serait pas produit. Il suffit de poser une des conditions d'un fait pour en être responsable.

Ce système de l'équivalence, qui est en général considéré comme le système idéal, le plus pur de tout élément étranger, ne laisse pas place à la faute (6). Aussi lui a-t-on fait une objection sérieuse. Si, pour la jurisprudence, causer un dommage équivaut à en poser une condition, on ne voit pas très bien comment dans la chaîne causale on pourra s'arrêter. Il semble qu'on multiplie démesurément les cas de responsabilité, et qu'il y ait quelque dureté à faire supporter à un homme les conséquences les plus éloignées et les plus accidentelles de ses actes.

Cette objection ne serait exacte que si le Droit n'exigeait, pour fonder la responsabilité, que la preuve du lien de cause à effet, entre un acte et un dommage, si la responsabilité était basée sur la seule causalité. Mais à côté de la cause, la responsabilité exige la faute, et cette seconde notion viendra limiter le champ trop large des responsabilités délimité par la première notion. Aride et sans souplesse, la notion de cause ne peut servir de fondement à

(5) DEMOGUE, t. IV, n° 366 et s.; — L. HUGUENEY, note S. 1925. 1. 289; — MARTEAU, th., p. 168; — BICHOT, th., p. 65; — J. LEMAIRE, th., 1934; — Civ., 9 févr. 1925, S. 1925. 1. 289; — Req., 18 mai 1925, S. 1925. 1. 327.

(6) V. en faveur de ce système: GUÉX, th., p. 103; — MARTEAU, th., p. 148; — DEMOGUE, t. IV, n° 376; — RUTSAERT, p. 52.

un principe de limitation à la responsabilité. La thèse de l'équivalence, expression fidèle de la causalité juridique, permet de découvrir, pour chaque résultat dommageable, un vaste domaine où s'entrecroisent des causes multiples et d'égale qualité, auxquelles il convient d'appliquer un principe de restriction. « Au nom de la causalité, écrit M. GUEx, on peut condamner tout homme à la réparation de tout dommage. » (7). Aussi faut-il nécessairement faire appel à la faute. Distinctes l'une de l'autre, s'opposant même comme le subjectif et l'objectif, la faute et la cause doivent collaborer à la réalisation d'une responsabilité pratique.

Un premier point est acquis. La cause et la faute sont nécessaires à l'établissement de la responsabilité. M. TEISSEIRE, qui a essayé de bâtir un système de responsabilité fondé uniquement sur la cause, n'a pas réussi. D'après lui, le problème devait se résoudre en une analyse des activités et en une recherche des causes. A l'ancien article 1382 c. civ., il fallait substituer ce principe que « tout dommage doit être réparti entre l'auteur et la victime, dans la mesure où chacun d'eux l'a causé par son fait » (8).

Depuis longtemps, cette théorie prétendue objective a été critiquée et abattue (9). On a fait remarquer avec justesse que tout en voulant adopter un système catégorique, proportionnant la réparation au degré causal, l'auteur faisait parfois un retour inconscient à la théorie traditionnelle de la faute, et qu'il ne pouvait pas faire autrement. M. TEISSEIRE a cru, en somme, pouvoir, au moyen du principe

(7) GUEx, thèse, p. 185; — v. pour une collaboration de la faute et de la cause, MARTEAU, thèse, p. 158; — NICOLESCO, thèse, p. 250; — IHERING, *La faute en droit privé*, trad. O. DE MEULENAERE, p. 64; — ESMEIN, *Les principes de la responsab. délictuelle*, *Rev. crit.* 1932, p. 466; — Pol JOATTON, *Essai sur la théorie générale de la responsabilité civile*, thèse, Lyon, 1933, p. 80.

(8) TEISSEIRE, *Essai sur le fondement de la responsabilité*, th., Aix, 1901, p. 170.

(9) V. MARTEAU, thèse, p. 152 et s.; — GUEx, thèse, p. 185; — GORISSE, *De la quotité de la réparation*, thèse, Lille, 1911, p. 43.

de causalité, écarter les considérations répressives qui s'attachent nécessairement à l'intervention de la faute, dans le règlement des responsabilités. L'attitude se comprend venant d'un partisan de la théorie objective, mais elle est fausse, car, sous le nom de cause, on englobe des éléments subjectifs venant de l'idée de faute. Au lieu de distinguer nettement les deux notions de cause et de faute, on les confond pour ne parler que de la première, alors qu'en réalité c'est la seconde qui présente le plus d'importance. On veut se passer de tout élément subjectif alors que la chose est impossible. On parle uniquement de cause alors qu'il s'agit d'un mélange d'éléments subjectifs et objectifs. La cause semble prendre une importance considérable. Mais c'est qu'on lui incorpore des éléments étrangers d'ordre psychologique. On obtient ce résultat d'éliminer la faute de la théorie de la responsabilité civile, mais au profit des éléments de la notion de faute qu'on aura admis dans la conception de la cause. On obscurcit la notion de cause, on perpétue un malentendu. Mieux vaut reconnaître que les deux notions sont distinctes, mais que leur collaboration est nécessaire et que dans cette collaboration la faute joue le rôle principal. C'était l'avis qu'émettait M. GUÉX, en conclusion à une thèse remarquable sur la cause. « En résumé, dit-il, l'étude que nous avons faite de la causalité nous a surtout montré la nécessité du réquisit de la faute. » (10). Celle-ci, qui semblait, à première vue, étrangère au problème, s'y mêle, le pénètre, si profondément même qu'elle va le dominer au point de faire disparaître aux yeux de non avertis, l'élément causal lui-même. En particulier, dans notre Droit, la nécessité du réquisit faute va masquer l'importance du lien causal, et la jurisprudence qualifiera volontiers de non fautive, une action fautive, parce qu'elle est

(10) GUÉX, thèse, p. 186.

bien plus faible à ses yeux qu'une autre dont elle voudra faire l'origine de la responsabilité de tout le dommage. Les tribunaux admettent bien qu'il y a cause, lorsqu'une condition d'un dommage a été posée, et là ils consacrent la théorie de l'équivalence, mais parmi toutes les conditions, ils choisissent, ils éliminent celles non fautives, et parmi celles fautives, ils considèrent parfois seulement les plus fautives par rapport aux autres (11). La jurisprudence tend à faire parmi les causes un choix, et un choix basé sur la gravité des fautes. C'est à ce titre que le problème de la cause nous intéresse. L'influence de la gravité de la faute sur le lien de causalité est, dans notre Droit, des plus manifestes et des plus curieuses. Elle est cependant assez peu remarquée. Elle se manifeste sous plusieurs formes.

On peut supposer d'abord une cause unique, une faute unique et un dommage unique. La gravité de la faute aura une influence, en ce sens que si la faute est légère, le juge niera facilement le rapport de causalité, et que si la faute est lourde, il se contentera d'un rapport de causalité d'autant plus faible. Le juge ayant à répondre à la question : tel fait est-il bien cause de tel dommage ? se laissera guider dans sa réponse par la lourdeur de la faute. Il répondra oui ou non suivant les cas, et sa méthode se manifestera dans l'exigence d'une preuve plus ou moins rigoureuse du rapport de causalité. Dans ce premier cas, il s'agira de l'admission du principe même de réparation.

Mais, supposant ce premier point résolu positivement, un second problème peut se poser au cas de préjudices multiples résultant d'une faute unique et d'une cause unique. La causalité première étant admise, la faute va réapparaître pour dire jusqu'où doit aller la cause, jusqu'à quelle limite le fait pourra être considéré comme cause. Dans ce cas, la faute ne fixe pas seulement le principe de réparation, elle

(11) DEMOGUE, t. IV, n° 370.

établit la limite entre le dommage direct et le dommage indirect. Le juge n'aura plus seulement à dire si tel fait est cause, il devra spécifier jusqu'où il est cause.

A. — Le juge peut, tout d'abord, utiliser les difficultés que rencontrent notre investigation causale et l'obligation pour le demandeur de rapporter la preuve du lien causal pour donner une influence à la gravité de la faute.

Le rapport de causalité est avant tout une question de fait. On est cause ou on ne l'est pas, matériellement, objectivement. Mais la nature des opérations intellectuelles, qui déterminent la conviction de l'existence du rapport de cause à effet, entraîne certaines difficultés qui sont mises à profit par le juge.

Il est impossible, en effet, de parvenir directement à la constatation de la causalité. Toute preuve, même la plus directe, n'est au fond qu'une présomption. Nous passons d'un jugement de probabilité s'appliquant à une classe d'hypothèses considérées collectivement, à l'affirmation ou à la négation du lien causal dans une hypothèse donnée. D'une évidence abstraite plus ou moins forte, nous passons à la constatation concrète du lien causal dans le cas considéré. Cette intervention de l'expérience personnelle dans un domaine objectif implique des opérations d'un caractère nettement subjectif. La conclusion tirée des faits pourra donc varier d'un individu à un autre. L'évidence n'est pas la même pour tous. Les imperfections de nos moyens d'investigation nous imposent un détour pour la découverte du rapport causal; chacun sait employer, avec plus ou moins de profit, ces moyens. Mais peu importe le résultat de ces investigations, il ne modifie en rien le caractère objectif du rapport causal lui-même. Que nous le connaissions ou non, que nous soyons d'accord ou divisés pour reconnaître son existence, il n'en existe pas moins en tant que réalité objective.

Mais existence et connaissance sont deux choses bien distinctes. Le juge exigera une connaissance de cette existence, plus ou moins forte, un degré plus ou moins grand d'évidence dans la preuve du rapport causal. Et ces exigences varieront suivant des considérations subjectives, spécialement suivant la gravité de la faute. La liberté d'appréciation dont jouit le juge lui permettra de se montrer plus ou moins difficile, suivant les cas, en s'inspirant de considérations étrangères au principe causal. Il utilisera ici les difficultés de la preuve comme un moyen d'exercer son désir d'un équilibre entre la faute et la sanction. Si telle conséquence d'un acte lui paraît trop lourde par rapport à la gravité de l'acte, il sera tenté, souvent même involontairement, d'exiger une justification causale plus complète, un degré de probabilité plus élevé. « Ce qu'on ne voit pas, écrit M. L. HUGUENEY, ce sont les décisions multiples des juges qui, en présence de la preuve à fournir d'un rapport de causalité, se contentent d'un degré de vraisemblance plus ou moins élevé, ou d'une quantité de conviction plus ou moins grande, selon le jugement à porter sur la valeur de l'acte humain, qui sert de base à la responsabilité, dol, négligence ou faute minime. » (12).

Certes, les attendus de la décision du juge ne révéleront pas sa manière de faire, mais le moyen est trop à sa portée pour qu'il n'en use pas, le cas échéant, plutôt que de consacrer une rupture d'équilibre trop forte entre la gravité de l'acte et la sanction. La preuve du rapport de causalité sera d'autant plus sévère que le manquement sera plus léger. Avec le dol, le rapport de causalité est évident. Avec la faute lourde, la preuve sera facilement admise. Pour la faute légère, par contre, le juge se montrera plus exigeant;

(12) L. HUGUENEY, thèse, p. 246; — même sens: RIPERT L., *La réparation du préjudice*, thèse, Paris, 1933, p. 100; — MARTEAU, thèse, p. 246.

il pourra même nier le rapport de causalité, si elle est trop minime.

Le rapport de cause à effet existe cependant, il est nié néanmoins sous l'influence de la gravité de la faute. Et un ancien magistrat lui-même nous montre comment la jurisprudence procède pour écarter une faute légère qui est cause d'un dommage. La jurisprudence, dit MUTEAU, transforme cette faute minime en cas fortuit, et il cite un arrêt de la Cour Suprême du 28 mars 1896 qui, après avoir rappelé le principe, d'après lequel le juge ne peut écarter la responsabilité, s'il constate une faute même légère, ajoute qu'il ne pourrait le faire « qu'en substituant le cas fortuit à la faute en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation. » (13).

Il est évident que les tribunaux ne mentionnent pas qu'ils transforment la faute en cas fortuit, bien que la Cour de Cassation l'autorise, car ce serait violer trop manifestement la loi. Mais, en fait, et sans l'exprimer, ils ne sanctionnent pas la faute légère. Ils l'éliminent purement et simplement. La plupart des cas de fautes lourdes créatrices que nous avons étudiés précédemment s'expliquaient par une idée de bienveillance envers l'auteur de la faute. Etant donné sa situation et les conditions spéciales où il agissait, on ne le rendait responsable que de sa faute lourde. Ici, le juge prend en considération surtout le résultat de l'action dommageable. Le préjudice est-il trop élevé par rapport à la gravité du manquement ? le rapport de causalité sera nié. Il y aurait donc, non seulement des fautes lourdes créatrices légales, des fautes lourdes créatrices conventionnelles, par l'emploi de clauses de non-garantie, des fautes lourdes créatrices jurisprudentielles par absence de faute légère, mais encore des fautes lourdes créatrices jurisprudentielles par

(13) V. MUTEAU, *De la responsabilité civile*, p. 373.

négarion du rapport de causalité entre faute légère et dommage.

Les moyens d'atténuation de la responsabilité sont variés, mais leur but est toujours le même : un juste équilibre entre la faute et la sanction. L'étude de la distinction entre préjudice direct et indirect va nous montrer encore un de ces moyens.

B. — Pour rendre équitable la réparation, le juge a fait un emploi judicieux de la distinction entre préjudices directs et indirects. Il convient de remarquer ici encore que le rapport de causalité est un et indéfini. La causalité du dommage indirect ne diffère pas de celle des suites les plus rapprochées (14). Objectivement, le rapport existe et est le même. Mais par l'imperfection des ressources que nous mettons en œuvre pour le reconnaître, il nous est moins accessible. Le juge, plus encore que dans le cas précédent, se laissera influencer par la gravité de la faute.

L'étude du problème suppose résolue une question préalable. Ne répond-on, en toute matière, que de son préjudice direct ? On voit l'intérêt de la réponse. Si l'on décide que l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit doit réparer l'entier dommage, aussi bien indirect que direct, la distinction est sans intérêt. Il est inutile pour la jurisprudence de décider que tel préjudice est indirect, puisqu'elle ne pourra en décharger le délinquant.

L'article 1151 c. civ. résout la question pour les dommages contractuels. Le débiteur, même au cas de dol, n'est tenu que des suites immédiates et directes de l'inexécution de la convention.

Faut-il étendre le bénéfice de cette disposition aux délits et quasi-délits ? L'article 1151, par sa place et par ses ter-

(14) V. MARTEAU, thèse, p. 245; — DEMOGUE, t. IV, n° 462; — VAN RYN, p. 71 et s. — *Comp.* RIPERT, note D. 1928. 2. 41; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 539.

mes, semble n'être applicable qu'aux contrats; la majorité de la doctrine y voit cependant un principe d'ordre général (15). Nous croyons également que l'article 1151 doit recevoir application en matière délictuelle et quasi-délictuelle, sans quoi, comme le remarque M. JOSSERAND, le dol contractuel serait traité moins sévèrement que la plus légère des fautes quasi-délictuelles (16).

La question du préjudice direct est donc générale. Une faute unique ayant causé des préjudices successifs, où s'arrêtera-t-on de punir, où commencera-t-on à absoudre ? Où coupera-t-on cette « cascade de conséquences dommageables », cette chaîne qui unit les faits matériels les uns aux autres ?

La réponse semble facile. Le législateur l'a dictée. L'article 1151 c. civ. dit de condamner jusqu'au préjudice indirect. Mais il n'y a là qu'une apparence de solution. Nous avons vu qu'il était impossible de trouver un principe de limitation à la responsabilité, dans le réquisit cause. La causalité indirecte ne diffère pas de la causalité directe. Il n'y a qu'une cause, qui produit des effets plus ou moins éloignés. La faute est ici encore nécessaire; elle est même, comme dans le cas précédent, prédominante, si bien qu'on a pu dire que l'article 1151 ne reposait pas sur la cause, mais sur la faute (17). MM. MAZEAUD, qui critiquent violem-

(15) V. LAROMBIÈRE, sous l'art. 1382; — BAUDRY-LACANT. et BARDE, t. IV, n° 2880; — SOURDAT, t. I, n° 105, 690; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 489; — H. et L. MAZEAUD, n° 1670; — FILIPPI, th., p. 65; — JOSSERAND, t. II n° 630; — RIPERT, th., Paris, 1933, p. 184; — NICOLESCO, th., p. 153; — BRUN, th., n° 61. — L'Ancien Droit était en ce sens: MARTEAU, th., p. 216; — FILIPPI, th., p. 65. — *Comp.* Paris, 26 janv. 1934, D. H. 1934. 186; — Req., 19 janv. 1903, S. 1903. 1. 396. — *Contra*: LAURENT, t. XX, n° 523; — AUBRY et RAU, t. VI, p. 352; — Civ., 30 janv. 1826, D. 1826. 1. 162.

(16) JOSSERAND, t. II, n° 630. — Certains auteurs confondent volontiers préjudice direct et préjudice prévisible: v. LAROMBIÈRE, t. II, art. 1151, p. 47; — DEMOLOMBE, t. XXIV, n° 603; — DEMOGUE, t. VI, n° 272. — *Contra*: FILIPPI, th., p. 63; — VAN RYN, p. 59.

(17) MARTEAU, th., p. 217; — DEMOGUE, t. IV, n° 462; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 539, 540.

ment cette dernière idée, finissent eux-mêmes par décider qu'en fait, la jurisprudence use de la règle du préjudice indirect, pour modérer la condamnation quand la faute est légère (18). Les solutions des tribunaux sont, en effet, inspirées plus par l'équité et la faute, que par la cause. Plus la faute leur paraît grave et plus ils tendent à faire supporter par l'auteur les conséquences éloignées de son manquement. Si, au contraire, la faute ne leur paraît pas suffisamment grave, ils déclarent le préjudice indirect. Comme dans le cas précédent, ils nient le rapport de causalité, mais seulement pour partie. Au lieu de débouter purement et simplement le demandeur, ils ne lui accordent réparation que pour une part du préjudice (19).

La jurisprudence était remarquable sur ce point, en matière d'accidents du travail, avant la loi de 1898. Sous l'influence du mouvement d'opinion vers l'extension de la responsabilité des patrons, elle se contentait d'une faute des plus minimales dans la série des causes (20). Si bien que l'on peut dire avec M. ESMEIN que c'est surtout « par sentiment que l'on dira si une faute, antécédent nécessaire du dommage, en est un trop lointain pour entraîner la responsabilité (21).

Nous avons supposé, jusqu'à présent, une seule faute causant toute une série de préjudices, et le juge, dans cette série, marquant la séparation entre préjudice direct et pré-

(18) V. H. et L. MAZEAUD, n° 1671 et s.

(19) En ce sens: MARTEAU, thèse; — GUX, thèse; — FILIPPI, thèse; — BICHOT, thèse, p. 66; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 540; — Req., 28 mars 1876, S. 1876. 1. 399; — Req., 30 juill. 1918, S. 1921. 1. 355; — Req., 2 mai 1928, D. H. 1928. 317; — Nîmes, 19 mars 1928, G. P. 1928. 1. 710; — Paris, 14 mai 1926, G. P. 1926. 1. 460; — Paris, 5 déc. 1925, D. 1929. 2. 95; — Civ., 23 nov. 1925, G. P. 1926. 1. 102; — Req., 28 mars 1922, S. 1922. 1. 343; — Crim., 23 juin 1904, S. 1906. 1. 247; — Crim., 7 mars 1925, S. 1925. 1. 281, note ROUX.

(20) V. PLANIOL et RIPERT, t. VI, note 2, p. 741, et la jurisprudence citée.

(21) ESMEIN *in* PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 540.

judice indirect. Mais il est difficile, dans ce cas, de trouver trace du moyen employé par le juge; il se contente de dire souverainement où finit le préjudice direct. Anticipant un peu sur ce que nous dirons de la faute de la victime, nous voudrions noter ici quelques exemples, où se marque la tendance du juge à distinguer, dans le rapport causal, selon la gravité des fautes.

Si, au lieu d'une faute unique causant un préjudice, nous supposons deux fautes concurrentes causant ce préjudice, nous allons voir le juge négliger une des fautes parce que trop légère, et faire supporter à la faute lourde tout le poids de la réparation. Vis-à-vis de la première faute, le préjudice sera réputé indirect, et il retombera à la charge de l'auteur de la faute lourde, en qualité de préjudice direct.

Des exemples pratiques nous sont fournis par les accidents causés par une voiture volée. Un automobiliste laisse sa voiture sans surveillance, des voleurs s'en emparent et, conduisant maladroitement, vont défoncer une devanture ou blesser un passant. Les tribunaux ne reconnaissent, en général, aucun droit au blessé ou au propriétaire de la devanture contre l'automobiliste(22). Le préjudice souffert par la victime est déclaré directement et uniquement imputable à la faute du voleur. « Il n'y a pas, dit la Cour de Paris, de relation directe de cause à effet, entre la négligence reprochée au gardien de la voiture et le choc qui a occasionné les blessures de la victime. » (23). Un arrêt de la Cour de Nîmes emploie la même formule, ce qui a fait dire à M. DEMOGUE, que la jurisprudence adoptait dans ces cas, le système de la causalité adéquate (24). Les tribunaux dis-

(22) Nîmes, 19 mars 1928, G. P. 1928. 1. 710; — Paris, 5 déc. 1925, D. 1929. 2. 95; — Trib. com. Marseille, 22 mai 1930, G. P. 1930. 2. 121; — Trib. paix, Saint-Etienne, 19 oct. 1932, D. H. 1933 som. p. 20.

(23) Paris, 5 déc. 1925, précité.

(24) DEMOGUE, *Rev. trim.* 1928, 420.

tingueraient entre les causes, ne retenant que celles qui leur semblent qualifiées. Nous croyons plutôt que les tribunaux nient la relation causale, en s'inspirant de la gravité de la faute. Evidemment, si le propriétaire de l'automobile avait veillé sur sa voiture, le vol n'aurait pu être commis, l'accident ne serait pas arrivé. Il a bien posé une condition du dommage, il est bien cause; mais sa faute est bien légère; tous les jours, des automobilistes abandonnent leur voiture sans surveillance. Le tort subi par la victime est qualifié d'indirect, par rapport à cette faute légère initiale, bien que celle-ci ait posé une condition du dommage, car d'autres conditions beaucoup plus fautives sont venues concourir à sa production. Seule la faute lourde est retenue comme susceptible d'entraîner la responsabilité de celui qui en est l'auteur. Dans notre espèce, l'imprudence du voleur est réputée seule cause du dommage.

Mais, que la faute du propriétaire de la voiture soit caractérisée, la jurisprudence la considérera comme cause, et nous aboutirons à un partage de responsabilité. C'est ainsi que la Cour de Douai, dans un arrêt du 31 décembre 1900, a admis la responsabilité d'un conducteur d'attelage qui avait abandonné celui-ci, si malencontreusement, qu'un individu en état d'ivresse avait pu s'en emparer, et causer un accident. De même le Tribunal de la Seine, le 25 mars 1925, admettait une solution identique. Le propriétaire, y lit-on, « doit être déclaré responsable des conséquences de l'accident occasionné par la camionnette conduite par le voleur » (25). Est-ce à dire que la jurisprudence consacre ici la théorie de l'équivalence des conditions, tandis que

(25) Douai, 31 déc. 1900, S. 1903. 2. 236; — Trib. Seine, 25 mars 1925, G. P. 1925. 2. 81; — même sens, C. d'Et., 6 mai 1932, D. 1933. 3. 57, note WALINE; — Civ., 30 oct. 1933, *Rev. trim.* 1934, 139; — v. la critique de cette jurisprudence: H. MAZEAUD, *La faute dans la garde*, *Rev. trim.* 1925, p. 820; — RIPERT, note D. 1927. 1. 97; — DALLANT, note D. 1929. 2. 95 III.

dans les hypothèses précédentes, elles appliquait la théorie de la causalité adéquate ? Non pas. Mais elle distingue suivant la gravité des fautes, tout en adoptant partout la théorie de l'équivalence. En effet, « le cocher devait prévoir les incartades du cheval », mentionne la Cour de Douai; « l'accident était la conséquence prévisible de sa négligence », remarque le Tribunal de la Seine. En somme, la faute était caractérisée dans ces deux espèces, si bien que les juges n'ont pas cru devoir l'éliminer, comme ils le font dans le cas où un dommage ayant deux conditions, l'une est particulièrement légère par rapport à l'autre.

Confondant encore la faute et la cause, un arrêt récent de la Cour d'Amiens a nié le rapport de causalité entre une faute et un dommage, bien qu'il existât certainement (26). Un propriétaire élaguait une haie au-dessus d'une ligne de distribution électrique exploitée par une société. Au cours de son travail, une branche tombe sur la ligne, provoque un court-circuit et la rupture d'un câble qui tombe sur la route. Le propriétaire avertit de suite la société afin qu'elle supprime le courant. Trois quarts d'heure s'écoulent sans que la compagnie ne fasse rien pour éviter tout danger, et un passant est électrocuté au contact du câble.

Le Tribunal civil de Beauvais, le 16 avril 1931, admit la responsabilité partagée du propriétaire de la haie, du passant et de la société. Sur appel, la Cour d'Amiens infirme la décision des premiers juges, et met la responsabilité entière à la charge de la société, parce que les fautes du propriétaire et du passant n'étaient pas les causes directes de l'accident. L'arrêt insiste sur la gravité de la faute de la compagnie d'électricité. Il fait observer que la société avait non seulement l'obligation, mais la possibilité d'éviter le dommage qui pouvait résulter de la première faute. A

(26) Amiens, 26 juill. 1932, rapporté par M^{lle} FILIPPI, thèse, p. 121 et s.

l'avertissement immédiat à elle fait, elle oppose une inertie coupable. Sa faute absorbe toutes les conséquences de la première faute, « qui lui devient imputable ».

En définitive, les deux fautes et même les trois fautes commises ont bien posé chacune une condition du dommage, mais ces fautes sont de gravité différente, et la jurisprudence établit une hiérarchie entre elles, en retenant l'une comme cause directe, en repoussant les deux autres comme cause indirecte. Tout lien de causalité est nié entre la faute primitivement commise et le dommage final, parce que, après cette faute légère, une faute plus lourde est venue en absorber les conséquences. La discrimination ne s'opère nullement sur le terrain causal, mais sur une base subjective.

La Cour Suprême semble cependant moins portée que les tribunaux inférieurs, à négliger comme cause les fautes légères qui se trouvent en concours avec une faute lourde.

C'est ainsi que la Chambre civile voit une faute du patron dans le fait de garder un ouvrier à l'usine, au delà des limites légales de la journée de travail. Elle casse, en conséquence, un arrêt de la Cour de Rouen qui avait admis qu'il n'y avait pas relation de cause à effet, entre la faute commise par le patron et l'accident survenu à un ouvrier, après la durée légale du travail. La Chambre civile retient cette faute légère comme cause, tandis que la Cour de Rouen l'avait éliminée (27).

En 1910, elle fait de même pour un arrêt de la Cour d'Alger. Un ouvrier agricole conduisait une machine dont l'engrenage n'était pas recouvert d'appareil protecteur. Il s'arrête un instant pour donner des explications à une personne. L'équipage repart brusquement, l'ouvrier veut reprendre les guides, mais il a la main prise dans l'engrenage.

(27) Civ., 22 févr. 1898, D. 1901. 1. 423. — *Comp. Civ.*, 12 déc. 1893, S. 1894. 1. 223; — Grenoble, 17 mai 1892, D. 1892. 2. 292.

Le Tribunal puis la Cour refusent toute indemnité à l'ouvrier, l'accident étant dû à sa seule imprudence. La Chambre civile, par arrêt du 28 février 1910, casse cette décision, car, dit-elle, il résulte des faits que le propriétaire de la machine a commis une faute, en ne la garnissant pas d'appareil protecteur, et que cette faute a été une condition de l'accident (28).

Il serait superflu de multiplier les exemples (29). Nous avons suffisamment montré que le rapport de causalité est gouverné par la faute. Là même, où il ne devrait y avoir théoriquement que rapport objectif, il y a place pour la faute et spécialement pour la faute lourde. On ne peut fixer *a priori* les causes d'un dommage, ou le point fatal où cesse le dommage direct, où commence le dommage indirect, comme on devrait pouvoir le faire dans un système basé uniquement sur la causalité. On doit forcément recourir au juge qui dira, mais en se basant sur des considérations d'équité, d'humanité, en particulier, en comparant la gravité de la faute à la sanction possible, ce qu'il entend par préjudice direct et indirect. L'article 1151 c. civ. fait dès lors bien piètre figure devant un tel pouvoir du juge. Lui qui semblait poser un principe sacré et intangible, est implicitement tourné par le magistrat. C'est que, à bien réfléchir, en fait, la règle causale n'a guère à faire en notre matière. Le juge sera toujours libre, pour satisfaire l'équité, sinon de violer ouvertement un texte, du moins de le tour-

(28) Civ., 28 févr. 1910, S. 1911. 1. 329, note APPERT.

(29) Nous rassemblons les exemples les plus significatifs, dont quelques-uns ont déjà été cités; — v. comme admettant l'exclusion de la faute légère par une faute lourde: Nîmes, 19 mars 1928, G. P. 1928. 1. 710; — Trib. com. Marseille, 22 mai 1930, G. P. 1930. 2. 121; — Paris, 5 déc. 1925, S. 1926. 2. 30; — Alger, cassé par Civ. 28 févr. 1910, S. 1911. 1. 329; — Crim., 25 nov. 1916, S. 1917. 1. 97; — Req., 28 mars 1876, S. 1876. 1. 399; — Req., 30 juill. 1918, S. 1921. 1. 355; — v. *Contra*: Trib. Seine, 25 mars 1925, G. P. 1925. 2. 81; — Douai, 31 déc. 1900, S. 1903. 2. 236; — Civ., 22 févr. 1898, D. 1901. 1. 423; — Grenoble, 17 mai 1892, D. 1892. 2. 292; — Civ., 28 févr. 1900, S. 1911. 1. 329; — Req., 25 nov. 1924, S. 1926. 1. 129, note HUBERT.

ner habilement. La notion de préjudice direct est un des moyens qu'il emploie fréquemment, pour ménager une intervention discrète de considérations d'ordre subjectif dans l'établissement de la réparation. L'application stricte des principes fondant la réparation sur la causalité pourrait parfois entraîner une condamnation trop lourde pour une faute trop légère. La formule du dommage indirect, aux apparences causales, permettra sans heurter de front les principes, de mettre un peu d'harmonie entre la faute et la réparation. Comme l'écrivait MARTEAU en 1914, « la formule de dommage indirect est une fausse étiquette qui sert à désigner le *jus moderandi* du juge français » (30). Dans le fonctionnement de ce *jus moderandi*, l'idée de faute grave joue un rôle de premier ordre.

(30) MARTEAU, thèse, p. 231. — Plus près de nous, M^{lle} Marthe FILIPPI écrivait (thèse, p. 167) : « Sous le couvert de la formule du dommage indirect, seront exclus du calcul de l'indemnité, tous les préjudices qu'il ne serait pas équitable pour une raison ou pour une autre de faire supporter au défendeur. »

CHAPITRE III

La faute lourde et la réparation

SECTION I

QUOTITÉ DE LA RÉPARATION

La faute lourde, qui a rendu partiellement faux l'adage traditionnel qui veut que toute faute mérite condamnation, qui a bouleversé les règles objectives devant présider à la détermination du rapport de causalité, va-t-elle entrer dans le domaine de la réparation pour y jeter le trouble ? Les trois éléments nécessaires mais suffisants pour constituer la responsabilité, faute, cause, dommage, vont-ils subir l'influence de la faute grave ? Nous avons vu que la faute en général n'est souvent qu'une faute lourde, ou au moins une faute caractérisée, que la cause n'est qu'une faute déguisée, verrons-nous enfin, avec la réparation du préjudice, une notion vraiment pure de tout élément de faute ?

Les principes pourraient le faire croire. On pose comme règle générale que le juge, dans la fixation des dommages-intérêts, ne doit considérer que le préjudice subi. Il n'envisage que la situation de la victime, non la culpabilité de l'auteur. La réparation est à la mesure du dommage, non en proportion de la faute.

C'est la théorie. Si nous descendons dans les faits, la réalité est tout autre. La faute régit la réparation, comme elle régissait le principe de la responsabilité, et les règles de la causalité.

Même au civil, les tribunaux censurent la conduite des parties plus souvent qu'on ne le pense. Ils font appel à des notions diverses qui devraient normalement rester étrangères au problème. Les juridictions civiles comme les autres se reconnaissent pouvoir d'apprécier, en discutant les faits débattus à leur barre, l'attitude des parties au point de vue moral. C'est ainsi qu'on voit des arrêts blâmer la conduite du légataire, comme contraire aux bonnes mœurs, si elle tend à capter la confiance du testateur, quoique n'étant pas abusive, elle ne puisse entraîner la nullité du testament (1). Les tribunaux parlent même un langage curieux, lorsqu'ils déclarent proportionner la réparation à la fortune des parties. En cas de poursuite pour calomnie, ils fixent les dommages-intérêts en tenant compte de la modicité du traitement du calomniateur, et la Cour de Nancy proclame, dans une affaire célèbre, que les dommages-intérêts sont une peine et qu'il semble « aussi rationnel que juridique de proportionner la réparation, non seulement à l'importance du préjudice, mais encore aux ressources connues de celui qui l'a causé » (2).

Proportionner la réparation à la fortune, à la moralité, la jurisprudence devait, à plus forte raison, songer à la gravité de la faute, comme élément d'influence. Le Droit civil, comme le droit pénal, s'occupe, en effet, de la faute, de l'imputabilité. La faute fonde le droit à réparation, pourquoi ne le mesurerait-elle pas ? Il y a une certaine contradiction dans la doctrine, qui maintient la faute à la base de la responsabilité civile, et qui la rejette dans le calcul des dommages-intérêts. Les partisans du risque en prennent

(1) V. E.-H. PERREAU, *Technique de la jurisprudence*, t. II, p. 116 et les arrêts cités, en particulier Req. 21 juillet 1868, S. 1868. 1. 411. — Comp. RIPERT, *Règle morale*, p. 327.

(2) V. toutes ces décisions rapportées et critiquées par MUTEAU, *La responsabilité civile*, p. 410 et s.; — v. Nîmes, 17 déc. 1849, D. 1852. 2. 69; — Nancy, 9 déc. 1876, D. 1879. 2. 47; — Bourges, 23 janv. 1867, D. 1867. 2. 198.

acte. Ils font remarquer que le mot faute n'a un sens net que dans le domaine de la Morale et du Droit pénal (3). Là, il est véritablement à sa place. Il éveille toute une série de notions correspondantes qui s'harmonisent pleinement : idée de culpabilité, d'examen moral de l'auteur avec circonstances atténuantes ou aggravantes, s'il y a lieu, puis idée de peine venant sanctionner la conduite du délinquant, proportionnellement à l'étendue de la culpabilité, à la gravité de la faute. Mais l'harmonie est détruite si l'on transporte dans le Droit civil le principe de la réparation intégrale, quelle que soit la faute. On reconnaît le caractère patrimonial de l'action en dommages-intérêts, on avoue que la responsabilité civile est une question de réparation, alors que l'exigence de la faute menait à y voir un caractère de répression.

Devant ce manque d'unité, certains auteurs ont abandonné complètement l'idée de faute, même comme fondement de la responsabilité, pour adhérer à la théorie du risque. D'autres, peu soucieux de la contradiction, ont accepté la règle de la réparation intégrale, quelle que soit la faute. Nous pensons avec la jurisprudence et une grande partie de la doctrine, qu'il est plus juste encore ici de faire appel à la gravité de la faute, et d'y proportionner la réparation. On a jusqu'au bout été logique en appliquant le principe subjectif, on est même juste si l'on estime avec IHERING, que la mission la plus élevée de la justice est de « maintenir l'équilibre entre la gravité de la peine et le degré de la faute » (4).

Une certaine proportionnalité est, en effet, souhaitable, entre la faute et la responsabilité, aussi bien au point de vue civil, qu'au point de vue pénal. Les arguments en faveur

(3) V. plus spécialement: TEISSEIRE, *Essai sur le fondement de la responsabilité*, thèse, Aix, 1901, p. 32 et s.; — BETTREMIEUX, *Essai sur le fondement de la responsab.*, thèse, Lille, 1921, p. 116.

(4) IHERING, *La faute en droit privé*, p. 9, 24, 62.

d'une réparation toujours intégrale sont peu probants. MUTEAU, en 1898, écrivait un véritable plaidoyer en faveur de ce principe, mais sans apporter beaucoup de raisons pour l'étayer. L'éminent conseiller constate qu'en pratique, la doctrine et la jurisprudence se mettent chaque jour en flagrant désaccord avec la loi. Il critique et intitule un de ses chapitres de la façon la plus significative: « *Si, par suite de quelques circonstances et par des motifs quelconques, la réparation à allouer doit être atténuée, cela ne peut jamais avoir lieu à raison de l'atténuation de la faute, mais seulement à raison de celle du préjudice lui-même.* » (5). Mais MUTEAU se contente d'alléguer, comme argument, le principe traditionnel de la réparation intégrale.

PLANIOL défend avec ardeur également le même principe (6). Quand il s'agit de fautes délictuelles, dit-il, il est indifférent que l'auteur du dommage ait commis un délit ou un quasi-délit, qu'il ait agi avec intention de nuire, ou qu'il ait simplement péché par imprudence, il doit toujours indemniser la victime de la totalité du dommage qu'il lui a causé. Et PLANIOL rappelle les paroles de Bertrand DE GREUILLE devant le Tribunal. Après s'être demandé s'il n'y avait pas quelque injustice à punir un homme « pour une action qui participe uniquement de la faiblesse et du malheur, et à laquelle son cœur et son intention sont absolument étrangers », Bertrand DE GREUILLE ajoutait en termes absolus: « La loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre. Partout où elle aperçoit qu'un citoyen a éprouvé une perte, elle examine s'il a été possible à l'auteur de cette perte de ne pas la causer et, si elle trouve en

(5) MUTEAU, *op. cit.*, p. 397; — v. également introduction p. 3. — On se rappelle que le même auteur critiquait déjà l'exigence de la faute lourde dans certains cas pour faire naître la responsabilité, v. p. 363 et s.

(6) PLANIOL, t. II, n° 823, 827; — note D. 1905. 1. 298; — *Rev. crit.* 1904, *Classification des sources des obligations*, p. 224 et s.

lui de la légèreté ou de l'imprudence, elle doit le condamner à la réparation du mal qu'il a fait. » (7).

Depuis Bertrand DE GREVILLE, les arguments repris par les partisans de la réparation intégrale sont toujours les mêmes. Les articles 1382 et 1383 c. civ. ne distinguent pas suivant les fautes. Ils imposent au contraire à celui qui s'est rendu coupable de la moindre faute, une réparation totale du préjudice causé, si grand qu'il soit. Ce qui caractérise la responsabilité civile, ce n'est pas un éloge ou un blâme, ce n'est pas une peine ou un acquittement, c'est une charge pécuniaire, une réparation (8).

Mais les plus chauds partisans du principe de la réparation intégrale sont forcés de reconnaître qu'en certains cas, le législateur lui-même déroge à ce principe, pour admettre la réparation en proportion de la faute. MM. MAZEAUD avouent même qu'en matière contractuelle, le principe de la non-proportionnalité « disparaît alors sous les exceptions » (9).

Exception d'abord pour les intérêts moratoires. L'article 1153 c. civ., modifié par la loi du 7 avril 1900, permet d'accorder une réparation plus complète du préjudice subi par un créancier, à raison du dol de son débiteur. On abandonne le préjudice pour la faute.

Deuxième exception beaucoup plus importante, avec l'article 1150 c. civ. Normalement, le débiteur, au cas

(7) V. LOCRÉ, *Législ. civile*, t. XIII, p. 40, n° 9.

(8) V. en faveur de la réparation intégrale: H. et L. MAZEAUD, n° 2364, 2373; — L. MAZEAUD, *Obligations in solidum*, *Rev. crit.* 1930, p. 141, 173; — LÉGAL, *De la négligence et de l'imprudence*, thèse, Paris, 1922, p. 191 et s.; — BAUDRY-LACANT. et BARDE, t. IV, n° 2874; — TEISSEIRE, thèse, p. 153; — LEFRANÇOIS, *La responsabilité des notaires*, thèse, Paris, 1901, p. 107; — DORVILLE, th., p. 346. — GORISSE, *De la quotité de la réparation*, thèse, Lille, 1911, p. 73; — HALLER, *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime*, thèse, Paris, 1926, n. 129; — RIPERT, *La réparation du préjudice*, thèse, Paris, 1933, p. 99. — *Comp.* RUTSAERT, D. 89; — CHAUVEAU, *Examen synthétique*, *Rev. crit.* 1933, p. 306, 319. n° 15.

(9) H. et L. MAZEAUD, n° 2373.

d'inexécution du contrat, ne doit que les dommages et intérêts prévus, ou qu'on a pu prévoir. Mais au cas de dol, le législateur est plus sévère, et fait supporter au débiteur les dommages même imprévus. On a prétendu certes que l'article 1150 était un texte exceptionnel et applicable seulement aux obligations contractuelles, que le législateur n'avait fait que consacrer les prévisions des parties, et qu'il était impossible de transporter, faute de prévision, dans le Droit des délits. Nous croyons plutôt que le législateur a voulu favoriser celui qui n'a à se reprocher qu'une faute légère, et réprimer sévèrement la malice et la mauvaise foi. Il a posé, dans l'article 1150, une règle de bon sens qui doit être générale.

L'idée d'un pacte tacite que l'on invoque n'est pas sérieuse. C'est une explication *a posteriori* et arbitraire. En contractant, les parties ne prévoient pas que le contrat ne sera pas exécuté, sans quoi le créancier stipulerait des sûretés, ou exigerait de son débiteur le moyen d'obtenir l'exécution, malgré l'éventualité de sa résistance (10).

La seule explication plausible de l'article 1150 est une explication historique (11). Les rédacteurs du code civil ont transposé, dans notre Droit, une règle spéciale aux contrats en Droit romain, parce qu'elle leur paraissait équitable. Ils ne l'ont pas fait pour l'article 1382, car ils n'avaient pas de précédents. Mais l'argument est bien faible, car si la théorie traditionnelle établit avec certitude qu'historiquement, l'article 1150 se réfère à la seule faute contractuelle, elle n'explique pas l'absence d'une semblable distinction en matière

(10) V. en ce sens: PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 921; — LEFRANÇOIS, thèse, 1901, p. 79; — v. cependant en faveur d'un pacte tacite limitant les dommages-intérêts aux dommages prévus ou prévisibles: BAUDRY-LACANT. et BARDE, *Des obligat.* I, n° 483; — SOURDAT, I, n° 691; — LAROMBIÈRE, t. 2, p. 43; — HUC, t. VII, n° 147; — VAN RYN, p. 56.

(11) V. GERMETTE, *Essai sur les rapports de l'élément matériel et de l'élément intentionnel dans la responsabilité*, thèse, Paris, 1903, p. 119; — LEFRANÇOIS, thèse, 1901, p. 82; — VAN RYN, p. 56, 69.

délictuelle. La notion de préjudice prévu n'est pas, il faut le voir, impossible en matière délictuelle. Les auteurs invoquent les termes de la loi pour le contrat. Parlant de prévision, elle ne saurait, dit-on, viser les délits où, par suite de l'absence de relations antérieures entre coupable et victime, on ne conçoit guère, en fait, la possibilité d'une prévision des conséquences de l'acte. C'est là, non seulement une fausse interprétation de la volonté des parties, comme nous l'avons dit, c'est encore une interprétation toute verbale, car, à supposer que cette prévision existe dans les contrats, elle peut exister de même dans les délits. On prendra ici pour base, non la prévision *in concreto* du coupable, mais, suivant l'expression de SALEILLES, « la prévision générale qui aurait pu être faite approximativement, d'après les éventualités moyennes des choses, d'après les chances communes » (12).

L'article 1150, loin d'être une exception, peut être un principe supérieur et général, s'appliquant à toute la théorie de la responsabilité (13).

La doctrine va même plus loin que le législateur. Elle ne distingue pas seulement entre les deux extrêmes de la culpabilité, le dol et la faute, elle gradue l'imprudence, pour y proportionner la réparation.

LAURENT est très net sur ce point. Tout en repoussant

(12) SALEILLES, *Accidents du travail*, p. 82; — cf. n° 59 et s.

(13) V. pour l'application de l'article 1150 aux délits et quasi-délits: PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 675, 921; — SALEILLES, *Accidents du travail*, n° 59; — LEFRANÇOIS, thèse, 1901, p. 75; — AUBIN, thèse, p. 93; — WILLEMS, *Rev. gén. de dr.* 1895, p. 301; — CHAUSSE, *Rev. crit.* 1895, p. 445; — GERMETTE, thèse, p. 117; — HUGUENY L., th., n. 249. — *Comp.* GORPHE, thèse, p. 68; — DEMOGUE, t. VI, n° 274. — *Contra*: LAROMBIÈRE, t. 2, p. 43; — HUC, t. VII, n° 151; — LAURENT, t. XX, n° 523; — DEMOLOMBE, t. 31, n° 685; — BAUDRY et BARDE, t. IV, n° 2879; — SOURDAT, t. 1, n° 691; — AUBRY et RAU, t. VI, § 445, note 9 undecies, p. 352; — JAUBERT, thèse, 1899; — GRÉAU, thèse, 1878, p. 275; — BRETHE, *Rev. gén.* 1928, p. 199; — BRUN, thèse, Lyon, n° 62; — VAN RYN, p. 56; — PURISCO, thèse, Paris, 1905, p. 117.

l'article 1150 en matière délictuelle, car il n'y a pas de convention possible, il ajoute immédiatement, « il ne faut pas conclure de là, que le juge ne puisse et ne doive prendre en considération l'étendue de la faute, pour déterminer le montant des dommages-intérêts. La réparation à laquelle l'auteur du fait dommageable est condamné est une *peine civile*; or, toute peine doit être proportionnée à la gravité de la faute » (14). DEMOLOMBE, tout en maintenant en droit la solution traditionnelle, constate qu'en fait, elle n'est pas strictement observée, les juges prenant en considération le fait qui est la cause du préjudice, délit criminel, délit civil, quasi-délit, et faisant varier en conséquence, le montant des dommages-intérêts (15). LAROMBIÈRE est, par contre, très affirmatif. Les juges sont pour lui souverains appréciateurs des circonstances, qui peuvent les autoriser à modérer les dommages-intérêts. « Ils sont, écrit-il, de véritables jurés ayant la faculté d'admettre ou de rejeter, pour ainsi dire, les circonstances atténuantes concernant le montant des réparations civiles. La nature du fait, le degré de la faute, le caractère de la négligence ou de l'imprudence, la fraude, l'intention ou l'absence de tout dessein de nuire, telles sont, du côté de celui auquel un délit ou un quasi-délit est imputé, les circonstances principales qui sont abandonnées à leur appréciation. » (16). SOURDAT, après avoir remarqué que l'article 1382 ne distingue pas de degré dans la réparation, se demande si toute faute entraînera toujours responsabilité entière. Il admet quelques tempéraments, car « la faiblesse de la nature humaine a aussi des droits auxquels il faut faire une certaine part ». Mais il estime que c'est seulement par exception, que l'on pourra admettre des tempéraments à la règle des articles 1382 et 1383, par exemple

(14) LAURENT, t. XX, n° 530.

(15) DEMOLOMBE, t. 31, n° 462.

(16) LAROMBIÈRE, t. VII, art. 1382, n° 28.

« au cas où la faute par sa ténuité devient tout à fait excusable » (17).

IHERING qualifie d'idée fondamentale le principe de l'équilibre entre la faute et les dommages-intérêts. Maintenir cet équilibre est la mission la plus élevée de la justice, une idée éternellement vraie, une formule de progrès. Chez les peuples « incultes et irascibles », l'injustice est appréciée « non d'après sa cause, mais d'après son effet, non d'après des circonstances qui ont leur siège dans la personne de l'auteur, mais uniquement du point de vue du lésé ». C'est encore un droit barbare. La réparation n'est véritablement juste, que lorsque la notion de faute en est la mesure (18). HINDENBURG, autre défenseur de la théorie de la proportionnalité entre la faute et la réparation, s'appuyant sur le Droit romain, qualifie les dommages-intérêts de « punition » et estime la réparation intégrale, incompatible avec la justice (19).

En somme, et pour tous les partisans de la réparation graduée, le principe traditionnel est trop simpliste et trop peu réaliste. Il ne tient pas compte de tout ce qu'offrent de relatif, de mêlé, de nuancé, les innombrables cas de responsabilité (20).

(17) SOURDAT, t. I, n° 659. — *Comp.* PROUDHON, *Traité de l'usufruit*, t. III, n° 1513.

(18) IHERING, *La faute en droit privé*, p. 10, 24, 62.

(19) HINDENBURG, *La théorie des dommages-intérêts*, *Rev. crit.* 1901, p. 38, 47.

(20) V. en faveur de la réparation graduée, à part les auteurs précédemment cités: BETTREMIEUX, thèse, n. 129 et s.; — AUBIN, thèse, p. 93, v. cependant note 2, p. 95; — RIPERT, *Règle morale*, p. 326; — DEMOGUE, t. 3, n° 286 et s.; — SALEILLES, *Accidents du travail*, p. 127, qui propose un système bizarre: l'atténuation de responsabilité porterait bien sur le gain manqué mais non sur la perte subie; — DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique*, p. 521 et s.; — LAROMBIÈRE, t. VII, art. 1382, n° 28; — PROUDHON, précité; — HUGUENY L., thèse; — WILLEMS, *Rev. gén.* 1895, p. 137, 300; — HINDENBURG, *Rev. crit.* 1901 p. 26, 32, 47; — GORPHE, thèse, p. 112; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 681; — BALESTON, thèse, p. 75; — TANAZACQ thèse, 1900, p. 176; — CHAUSSE, *Rev. crit.* 1895, p. 436,

Et cela est si vrai que la jurisprudence n'a cure de ce principe parce que, aux prises avec les réalités pratiques, elle n'aperçoit pas, souvent, la possibilité de leur appliquer une règle si rigide. Il est même vraiment étrange et curieux de constater comment on prend paisiblement son parti du divorce existant entre la théorie et la pratique. Il est surprenant qu'on persiste à enseigner à l'Ecole, comme un axiome, ce qui n'a même pas cours au Palais.

Il est assez difficile de donner des exemples où les tribunaux font mention expresse du sentiment qui les anime. Le plus souvent, ils se contentent de motiver leur jugement en fait. Le juge dissimule son indulgence ou sa sévérité sous l'appréciation du montant des dommages-intérêts. Il est d'autant plus libre que la Cour Suprême lui donne toute latitude pour évaluer ce montant (21). Mais, pour qui est un peu au courant des détails d'un procès, l'atténuation de responsabilité, à raison du peu de gravité de la faute, est visible à la seule lecture du montant des dommages-intérêts. L'importance attribuée dans les plaidoiries aux faits propres à amoindrir la culpabilité en matière civile est aussi par elle-même significative.

Mais on trouve des arrêts où le principe d'une responsabilité atténuée est ouvertement proclamé. Les auteurs rappellent sans cesse pour le critiquer ou, au contraire, le donner en exemple, un ancien arrêt de Liège du 20 février 1810, qui réduit les dommages-intérêts en présence d'une faute peu grave. « Attendu que le malheur arrivé n'étant que le résultat d'une imprudence légère, et qui se rapproche

445; — DE LA GRASSERIE, *Rev. crit.* 1897, p. 35; — GARÇON, *Code pén. annoté*, art. 319, n° 8; — DE HAENE, *Flandre judiciaire*, 1901; — JOATTON, thèse, Lyon, 1933, p. 96.

(21) *Crim.*, 18 mai 1928, S. 1930. 1. 33; Les juges « ne sont pas tenus de spécifier sur quelles bases ils ont évalué le montant des réparations civiles, dont la loi subordonne la détermination à leurs lumières et à leur justice »; — v. RIPERT, *Règle morale*, p. 326; — GERMETTE, thèse, p. 114. — RUTSAERT, p. 91.

beaucoup du cas fortuit, il y a lieu d'arbitrer les dommages-intérêts à une somme modique. » (22). Le juge avoue franchement le rôle qu'il attribue à l'élément faute. Celle-ci, concurremment avec le préjudice, et même à la place du préjudice, devient la mesure de la responsabilité. Ne voit-on pas par exemple, au mépris d'une jurisprudence bien assise, affirmant l'impossibilité pour les tribunaux de modifier une clause pénale (23), le juge se refuser à l'application de cette clause, en présence d'une cause de dommage non prévue par les parties, et certains auteurs, renchérissant, déclarer que le dol, à raison de son caractère exceptionnel, constitue dans tous les cas une cause de dommage imprévue ? (24). C'est pourtant l'infiltration dans la loi des parties, d'idées morales caractéristiques de la peine privée. Et avant la loi du 7 avril 1900 modifiant l'article 1153 c. civ., lorsque les tribunaux s'arrogeaient le droit de condamner le débiteur en retard, à des dommages-intérêts supérieurs aux intérêts moratoires légaux, pour raison de dol, c'était encore, dans le domaine impératif de la loi, l'intervention d'idées morales, l'influence du besoin qu'a le juge, comme tout homme, de sanctionner le dol plus sévèrement que la faute, la faute grave plus lourdement que la simple négligence (25).

On comprend dès lors que, dans son domaine propre, la fixation des dommages-intérêts judiciaires, le juge prenne encore plus de liberté, que lorsqu'il s'agit d'entreprendre sur la volonté formelle des parties, ou sur la volonté du

(22) Liège, 20 févr. 1810, DALLOZ, J. G. v° responsabilité, n° 190; — V. LAURENT, t. XX, n° 530; — SOURDAT, t. I, n° 656, qui approuvent; — MUTEAU, *op. cit.*, qui critique.

(23) Les tribunaux se refusent à modifier une clause pénale, alors qu'elle est visiblement excessive, Civ., 4 juin 1860, D. 1860. 1. 257, et respectent les clauses notoirement insuffisantes, Paris, 24 mars 1877, D. 1878. 2. 187.

(24) V. Req., 1 août 1887, S. 1890. 1. 415; — HUGUENY L., *th.*, p. 188.

(25) HUGUENY L., thèse, p. 220 et s.

législateur. Les auteurs les plus intransigeants sur le principe de la réparation intégrale doivent le reconnaître. Qui ne sait, écrivent MM. MAZEAUD, que la victime d'un accident d'automobile obtiendra, pour un dommage identique, une indemnité beaucoup plus considérable si le chauffeur n'était pas muni d'un permis de conduire et marchait à une allure désordonnée, que si l'accident est arrivé à une vitesse normale, le chauffeur conduisant depuis de longues années, et sans avoir jamais causé de dommages. Les dommages-intérêts cessent d'être une réparation pour devenir une peine privée. Et MM. MAZEAUD critiquent un arrêt de la Cour de Nancy du 9 décembre 1876, qui voyait dans la condamnation à des dommages-intérêts « une sorte de peine », et une décision de la Chambre civile du 19 mai 1885, proportionnant la réparation à la faute, attendu que « les juges doivent apprécier, d'après la nature et la gravité de l'omission ou de l'irrégularité... le principe et la quotité des dommages-intérêts » (26).

M. LÉGAL, après avoir proclamé aussi le principe de la réparation intégrale, constate qu'il est constamment violé dans la pratique. M^{re} RIPERT, dans une thèse récente, aboutit à la même conclusion (27). Le juge condamne, dit-elle, plus facilement celui qui a commis une faute lourde, et l'auteur cite un arrêt de la Cour de Nancy du 25 janvier 1873, tout à fait significatif. Attendu, « en ce qui touche les dommages-intérêts réclamés par l'appelant, qu'ils ont eu bien moins pour objet de réparer un préjudice causé, que de punir une faute commise; qu'il convient dès lors, quand on les apprécie, de tenir un compte sérieux de l'intention » (28). Et M^{re} RIPERT, tout en refusant, dans l'état actuel de notre

(26) Civ., 19 mai 1885, D. 1885. 1. 345; — Nancy, 9 déc. 1876, D. 1879. 2. 47; — H. et L. MAZEAUD, n° 2365.

(27) RIPERT, *La réparation du préjudice*, thèse, Paris, 1933, p. 100 et s.; — LÉGAL, thèse, p. 200 et s.

(28) Nancy, 25 janv. 1873, D. 1873. 2. 11.

législation, d'atténuer la responsabilité à raison de la légèreté de la faute, admet qu'il serait cependant à souhaiter que, dans certains cas, l'auteur du dommage ne soit pas condamné trop durement. On pourrait, par exemple, comme le fait la Cour de Besançon, atténuer la responsabilité à raison du jeune âge de l'auteur (29). Mais pourquoi, dès lors qu'on admet que le jeune âge est une cause d'atténuation, ne pas admettre dans la même mesure la fortune, la vieillesse, la gravité de la faute ? En réalité, on n'ose pas se séparer d'un principe traditionnel mais vide de sens. On n'ose pas avouer franchement que le principe n'est plus que l'exception, que la réalité concrète se moque de la théorie. Quand on voit une cour d'appel exprimer, dans un jugement, que, pour la réparation du dommage causé, « le juge souverain appréciateur des faits doit considérer la perte éprouvée, la position de fortune et de famille de celui qui l'a causé, la gravité du fait préjudiciable » (30), on se demande ce que peuvent bien signifier le principe de la réparation intégrale et l'obligation imposée au juge de ne prendre comme base d'information que le préjudice.

Ce n'est pas d'ailleurs seulement la doctrine française, qui constate l'habitude du juge à proportionner la réparation à la faute. Le législateur suisse, qui a consacré, dans l'article 51 du code fédéral des obligations, le système de la proportion entre l'indemnité et la faute, avoue qu'il s'est inspiré des idées consacrées par la jurisprudence française, relativement à l'article 1382 c. civ. La même opinion règne parmi les jurisconsultes allemands. On considère le juge français comme disposant des dommages-intérêts à la façon d'un juré, tenant compte de la faute tout autant que du préjudice (31).

(29) Besançon, 17 déc. 1902, D. 1903. 2. 406.

(30) Nîmes, 29 avr. 1863, D. 1865. 2. 14. — *Comp. Req.*, 7 nov. 1873, D. 1874. 1. 95; — Nîmes, 17 déc. 1849, D. 1852. 2. 69; — Nevers, 31 août 1866, D. 1867. 2. 198.

(31) V. DORVILLE, thèse, p. 355, et MARTEAU, thèse, p. 234, note 1.

Et cette méthode est particulièrement visible dans notre jurisprudence, lorsqu'il s'agit de la réparation du préjudice moral, de la responsabilité des notaires, de la publicité des jugements, des dépens et des astreintes.

Réparation du préjudice moral. — La tendance du juge civil, à sanctionner la faute plutôt qu'à réparer simplement le préjudice, est manifeste lorsqu'il s'agit de l'évaluation du préjudice moral. Sans aller jusqu'à dire qu'un préjudice moral ne puisse être réparé, de façon adéquate, par l'allocation d'une somme d'argent, et que l'attribution à la victime d'une indemnité soit toujours une peine privée, on ne peut nier que souvent on côtoie la peine privée.

Le juge, pour évaluer le dommage causé, est obligé de faire une analyse psychologique des sentiments de la victime. Une fois sur ce terrain, il est tout naturellement tenté d'analyser aussi l'état psychologique et moral de l'auteur de la faute. Nous dirons même avec M. GANOT, que devant l'impossibilité où ils sont d'analyser exactement les sentiments de la victime, les tribunaux se retournent plus volontiers vers la faute de l'auteur (32). Il est, en effet, beaucoup plus simple de se rendre compte de la gravité d'une faute, que d'en apercevoir toutes les conséquences psychologiques.

De nombreuses décisions de jurisprudence, dans des matières les plus diverses, nous montrent cette préoccupation du juge de graduer la réparation suivant la faute. Des parents demandent-ils des dommages-intérêts au séducteur de leur fille? la Cour de Nîmes, après avoir constaté que l'action criminelle leur fait défaut, conclut que, « dans ces

(32) GANOT, *La réparation du préjudice moral*, thèse, Paris, 1924, p. 200. — Comp. H. et L. MAZEAUD, n° 2365; — DORVILLE, *De l'intérêt moral*, thèse, Paris, 1901, p. 355; — v. sur le préjudice moral en général: MANTELET, thèse, Paris, 1907; — TRIBES, thèse, 1932; — ESMEIN, note S. 1924. 1. 153; — LALOU, note D. 1920. 2. 137; SAVATIER, note D. 1924. 2. 145. — Les moralistes n'admettent pas la réparation pécuniaire au cas de dommage moral, faute d'équivalence qualitative, v. LEHMKUHL, *Theologia moralis*, 12^e éd., t. I, n° 912; — DABIN, *op. cit.*, n° 536.

circonstances, les tribunaux, en accordant des dommages-intérêts à la victime, protègent, par le seul moyen qui est en leur pouvoir, l'honneur des familles et la faiblesse des enfants, et remplissent ainsi un devoir de haute moralité ». Une personne retient chez elle un enfant mineur. Les parents demandent des dommages-intérêts « à raison du préjudice moral qu'ils ont subi ». La Cour de Nancy, dans un arrêt déjà cité, déclare que les dommages-intérêts alloués ont bien moins pour objet de réparer un préjudice, que de punir une faute commise (33).

Une femme demande 10.000 francs de dommages-intérêts à un adjoint, pour avoir célébré le mariage de son fils au mépris d'une opposition régulièrement signifiée. Le Tribunal de Lyon condamne l'adjoint à 50 francs seulement, « attendu qu'il n'a pas été articulé que B... ait agi soit par fraude, soit par collusion, qu'on ne peut lui imputer qu'une simple négligence ou faute d'inattention » (34).

Si l'on songe que la plupart du temps, l'importance du dommage moral varie psychologiquement, en raison directe du degré de culpabilité de son auteur, si l'on s'aperçoit que la victime se console plus facilement de l'ennui qui est dû à une cause fortuite, que de celui qui est causé intentionnellement, la réparation en proportion de la faute se comprend très bien; mais le terme « dommages-intérêts » devient quelque chose de bien vague, il sert à cacher la préoccupation principale du juge : punir la faute et non réparer. La même tendance se retrouve dans la réparation du préjudice causé par les notaires.

Responsabilité des notaires. — Malgré les dispositions catégoriques des articles 1382 et s., et le principe de la répa-

(33) Nîmes, 2 janv. 1867, S. 1867. 2. 39; — Nancy, 25 janv. 1873, S. 1873. 2. 255.

(34) Trib. Lyon, 9 févr. 1887, cité par BALESTON, *De la protection de l'intérêt moral*, thèse, Paris, 1906, p. 76; — v. également, Trib. Toulouse, 14 déc. 1901, BALESTON, p. 76.

ration intégrale, la jurisprudence se reconnaît la faculté de ne pas imposer aux notaires une responsabilité adéquate au préjudice. Non seulement, ainsi que nous l'avons vu, les tribunaux ne condamnent que s'ils le jugent opportun, mais encore ils ne condamnent que dans la mesure où ils le jugent opportun; mais si l'on pouvait encore soutenir que le premier tempérament résultait des termes de l'article 68 de la loi du 25 Ventôse an XI, il n'en est plus de même, quand on prétend trouver dans cet article, une base au second tempérament. Le texte dit de condamner les notaires à des dommages-intérêts à raison de la nullité de leurs actes « s'il y a lieu », il ne dit nullement que les notaires devront être condamnés « dans la mesure où il y a lieu ». L'article 68 ne vise à la rigueur que le cas de responsabilité, il ne parle pas de l'étendue de cette responsabilité. Il se réfère donc sur ce point au droit commun (35).

Malgré cela, les tribunaux proportionnent la condamnation des auteurs d'un dommage à la gravité de la faute commise. « Les juges, déclare la Chambre civile, doivent apprécier, d'après la nature et la gravité de l'omission ou de l'irrégularité qui leur est reprochée, le principe et la quotité des dommages-intérêts dont ils peuvent être tenus ». On le notera, la Cour Suprême fait une obligation pour le juge, de proportionner la réparation à la faute. La Chambre civile casse, en effet, par cette décision, un arrêt de la Cour de Paris, qui s'était borné à constater la faute du notaire et à en conclure à la réparation intégrale du dommage, sans qu'on puisse reconnaître, dit la haute assemblée, si la Cour avait fait usage de son pouvoir d'apprécier l'étendue de la responsabilité et d'y proportionner la réparation (36).

(35) En ce sens, MUTEAU, *op. cit.*, p. 378; — LEFRANÇOIS, thèse, 1901, p. 108.

(36) V. Civ., 19 mai 1885, D. 1885. 1. 345. et les nombreux arrêts cités par LEFRANÇOIS, *th.*, p. 109, note 1. — Dans le sens de la réparation graduée, TANAZACQ, *Principes de la responsab. des notaires*, thèse, Paris, 1900, p. 176.

Publicité des jugements. — La publication d'un jugement peut être ordonnée à titre de peine. Dans ce cas, il n'y a rien que de très naturel à ce qu'elle varie suivant la culpabilité du délinquant. Mais dans le cas même où la publication est sollicitée et accordée à titre de réparation, la publicité varie suivant la gravité de la faute (37).

L'auteur du dommage est-il de bonne foi ? on ne le désignera dans les extraits publiés que par la lettre X. S'il s'est borné à se rendre complice de la fraude d'autrui, on publiera ses initiales; s'il s'est rendu lui-même coupable de fraude, son nom figurera *in extenso* sur l'affiche (38).

Dépens, Astreintes. — Les dépens eux-mêmes, ce qui peut surprendre, varient suivant la faute. Il est inexact de prétendre que, dans les dépens, il n'y ait pas condamnation variable, car si l'on consulte la jurisprudence, on ne tarde pas à voir que le plaideur de bonne foi se trouve libéré lorsqu'il a payé les dépens proprement dits, que le plaideur convaincu de mauvaise foi supporte avec les dépens, une partie des faux-frais du procès. « Les juges, déclare la Chambre des requêtes, peuvent condamner l'une des parties à payer, à titre de dommages-intérêts, le coût de l'impression de certaines pièces produites par la partie adverse, lorsqu'elle a fait de son côté des productions ayant un caractère dolosif et a ainsi injustement causé un préjudice » (39).

(37) V. PERREAU, *De l'affichage des décisions judiciaires*, thèse, Paris, 1921, p. 155; — HUGUENEY L., thèse, p. 177, note 2; — v. sur la question de savoir si la mesure de publicité du jugement de condamnation au profit de la victime d'une plainte injustifiée et prévue par l'article 1 al. 4, loi du 2 juillet 1931, est une mesure de police, une peine publique ou une peine privée, ou simplement une mesure de réparation du préjudice causé à la victime, FRÉJAVILLE, note D. 1933. 1. 97; — v. sur le refus de publication d'un jugement de condamnation contre un médecin, Trib. civ. Seine, 13 janv. 1934, G. P. 28 févr. 1934.

(38) V. Trib. Pontoise, 6 oct. 1887, S. 1888. 2. 22 (lettre X); — Paris, 7 mai 1890, D. 1891. 2. 33 (initiales); — Douai, 25 nov. 1890, S. 1891. 2. 61 (*in extenso*).

(39) Req., 29 avr. 1890, D. 1892. 1. 10.

BÉDARRIDE cite même un exemple curieux, où le dol devient tellement l'élément capital et caractéristique du procès, que le plaideur téméraire en vient à supporter certains dommages dont ses agissements loin d'être la cause n'ont été que l'occasion (40).

Si on remarque que l'astreinte tend à établir entre les débiteurs, suivant leur faute ou leur malice, certaines distinctions, certaines inégalités de traitement, que la réparation pure et simple devrait normalement ignorer, on s'aperçoit que là encore le principe traditionnel est en échec (41).

Le développement de l'assurance a fait apparaître, plus tangible, la manière d'opérer du juge, dans certains cas. Lorsque l'auteur d'une faute est assuré, il ne sent pas les condamnations à des dommages-intérêts prononcées contre lui. L'assurance paie à sa place. Aussi les tribunaux ont-ils tendance à condamner le délinquant à une somme supérieure au montant de l'assurance, pour le frapper personnellement lorsqu'il s'est rendu coupable d'une faute grave (42).

Il existe donc tout un mouvement non seulement jurisprudentiel, mais doctrinal, en faveur d'une réparation graduée, et contre le principe traditionnel de la réparation intégrale. Quelles sont les raisons de ce mouvement? sont-elles légitimes? C'est ce qu'il nous reste à voir.

On a voulu rattacher la pratique du juge à l'idée générale de peine privée. M. L. HUGUENEY, dans une thèse de doctorat, s'est fait en France le rénovateur de cette idée. Avec un talent et une finesse remarquables, il dégage des

(40) BÉDARRIDE, *Traité du dol*, t. I, n° 321.

(41) V. HUGUENEY L., thèse, p. 305; — JACOMET, *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal*, thèse, Paris, 1905, p. 56; — COLIN et CAPITANT, t. II, p. 33; — v. la célèbre affaire Beaufremont rapportée par LABBÉ, *Rev. crit.*, 1881, p. 62.

(42) Cette pratique critiquable et parfois impossible serait inutile si on ne permettait, comme on l'a proposé, qu'une assurance partielle. Dans ce cas, l'assuré supportant toujours personnellement une partie de la réparation, sentirait le poids de sa faute.

faits la notion de peine privée, et montre comment la réparation graduée n'est qu'une application de cette notion (43).

Mais ce n'est là qu'un pas dans la recherche des causes. La peine privée a besoin elle-même d'une explication. WACHTER et IHERING, propagateurs en Allemagne de la notion de peine privée, y voyaient un moyen de réaction contre la méthode des tribunaux allemands. Ceux-ci, partant de l'idée que la réparation devait se modeler exactement sur le préjudice souffert, en avaient conclu qu'il n'y avait point à s'inquiéter de la faute plus ou moins grave de l'auteur du dommage. IHERING, dans la « *Faute en droit privé* », s'élève avec vigueur contre une telle méthode *amorale*, qui prétendait s'inspirer du Droit romain, et c'est alors qu'il pose le principe de l'équilibre entre la faute et la réparation (44).

La même raison guide notre jurisprudence. C'est le caractère amoral du principe de la réparation intégrale, quelle que soit la faute, qui fait qu'elle ne l'applique pas.

Au point de vue moral, seule la faute intentionnelle mérite sanction. La responsabilité et par conséquent l'obligation de réparation est à la mesure de la volonté, qui est incluse dans la faute. La réparation sera entière si la volonté est parfaite, atténuée si la volonté est imparfaite, nulle si la volonté est absente. L'erreur même grossière échappe à la sanction. M. RIPERT s'écarte de la morale ou tout au moins des règles de la justice commutative, lorsqu'il écrit qu'il y a des cas où la morale la plus stricte peut hésiter devant l'obligation de réparation, c'est-à-dire en cas d'inadvertance ou de maladresse (45). La morale la plus stricte rejette, en ce cas, tout droit à réparation, au moins en jus-

(43) HUGUENEY L., *L'idée de peine privée*, thèse, Dijon, 1904, p. 53 et s.

(44) V. sur le rôle de WACHTER et IHERING, HUGUENEY L., *th.*, p. 42 et s.

(45) RIPERT, *Règle morale*, n° 112, 121.

tice. Elle n'oblige à réparation qu'au cas où le fait dommageable est commis consciemment et délibérément (46). L'intention de nuire, ou tout au plus la faute avec conscience du dommage que l'on va causer, sont punissables, la faute lourde ne l'est pas. Arrive-t-on à prouver contre l'auteur d'un dommage, l'intention méchante, le dol ? Il sera tenu à réparation. Echoue-t-on, « dût sa légèreté sembler imparable, son ignorance crasse, son imprévoyance extraordinaire, il lui en sera tenu compte, écrit M. DABIN, non pour le frapper davantage, mais au contraire pour l'exonérer de toute responsabilité, au moins du chef d'injustice : en morale, la faute lourde n'est pas équipollente au dol » (47).

Mais, dira-t-on, le droit n'est pas la morale. Il ne peut s'embarrasser de question d'intention. La justice réclame une réparation intégrale du dommage causé à la victime.

Le principe traditionnel n'est même pas juste; car la justice demande que la responsabilité soit à la mesure de l'intention entrée dans l'acte. A défaut d'élément intentionnel, il ne saurait être question de peine ou même de réparation du dommage. Ou bien alors il faut admettre que l'homme doit répondre de tous ses gestes, même de ceux où il n'est entré aucune activité proprement humaine. Il faut décider que le fou est responsable de sa folie, comme l'imprudent de sa maladresse. Réapparaît l'opposition que nous avons déjà signalée entre le fondement de la responsabilité tout subjectif, et le principe objectif d'une réparation toujours la même. Le législateur, en posant le principe « pas de responsabilité sans faute », a posé par là même le principe correspondant « responsabilité dans la mesure

(46) V. LEHMKUHL, *Theologia moralis*, 12^e éd., t. I, n° 1149; — TANQUERAY, *Synopsis theologiae moralis*, 3^e éd., t. III, n° 473; — SALSMANS, *Droit et morale*, n° 140, 144; — DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique*, p. 522; — JOATTON, th., p. 9, 16 et s.

(47) DABIN, *op. cit.*, p. 528.

de la faute », ou alors il a commis une intolérable contradiction. Dans les cas les plus choquants, il a lui-même appliqué ces principes. Le fou est irresponsable personnellement; les articles 1150 et 1153 c. civ. sanctionnent plus sévèrement le dol. Si la théorie des dommages-intérêts était aussi étroite qu'on le prétend, si la réparation devait être toujours et partout intégrale, si elle était une véritable réparation objective, il n'y aurait pas lieu d'absoudre l'insensé, il n'y aurait pas lieu surtout de distinguer entre le dol et la faute. Une telle distinction manque de base rationnelle. MUTEAU, farouche défenseur du principe de la réparation intégrale, était logique avec lui-même, lorsqu'il critiquait l'article 1150 c. civ. en y voyant la première entorse au principe (48). Mais il aurait dû aller encore plus loin dans la logique. Si le Droit civil se contente de réparer, d'effacer les conséquences d'un acte, on ne voit pas pourquoi la faute, l'imprudence serait même nécessaire. Le préjudice, par cela seul qu'il existe, crée une charge que doit supporter son auteur. Le principe de la réparation intégrale suppose une théorie de la responsabilité fondée sur le risque (49). Comme notre législation est encore à base de faute, le juge applique jusqu'au bout cette idée, en proportionnant la réparation au manquement. Responsable parce que coupable et non pas seulement parce que cause, ce qui serait la théorie du risque, nous devons être plus ou moins responsables, selon que nous sommes plus ou moins coupables. Le Droit pénal et le Droit civil ne sont pas si loin l'un de l'autre

(48) MUTEAU, *op. cit.*, p. 405.

(49) Et même dans la théorie du risque, on est forcé de graduer la réparation. C'est ainsi que la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail modifie la rente à allouer à l'ouvrier au cas de faute inexcusable. Les rédacteurs de la loi de 1898 ont senti l'injustice d'une doctrine qui imposerait une responsabilité d'égale étendue à celui qui a causé le dommage par son simple fait, et à celui qui l'a causé par dol ou faute lourde; — v. SALEILLES, *Accidents du travail*, p. 81; — HUGUENEY L., *th.*, p. 60 (note); — HAURIOU, note S. 1918. 3. 25.

qu'on le suppose. Le criminaliste étudie toutes les nuances de la faute, nous ne proposons pas au civiliste la même tâche, mais nous croyons que là où le juge répressif voit des demi-responsables, le juge civil ne peut voir des entiers responsables, car l'un comme l'autre s'accordent pour déclarer certaines personnes irresponsables (50). Il faut repousser l'opposition trop grande qu'on a voulu faire entre le Droit pénal à caractère moral, et le Droit civil se traduisant par une obligation objective de réparer le préjudice causé. Quand il commet un délit pénal, on veut bien voir dans l'homme une volonté douée de liberté; quand il ne lui est imputé qu'un délit civil, les mêmes éléments se retrouvent, ils doivent jouer le même rôle.

Battus sur le terrain de la morale et de la stricte justice, les partisans de la réparation intégrale transportent le problème sur le terrain mouvant de l'équité. Ils font observer que, d'un côté, se tient la victime innocente, frappée par le malheur, et, de l'autre, l'auteur de l'imprudence, et qu'il est impossible de balancer « entre celui qui se trompe et celui qui souffre ». Le raisonnement paraît équitable dans l'abstrait, mais il est utile de rappeler qu'il n'est d'équité que dans le concret. Dans les faits, il peut arriver que l'obligation de réparer, mise à la charge de l'auteur d'un dommage, soit la cause de sa ruine, tandis que la victime, privilégiée de la fortune, serait en état de supporter facilement le préjudice. Le principe de la réparation intégrale n'est même pas toujours équitable.

Une certaine proportion est donc nécessaire entre la faute et la réparation. Le seul point difficile est de savoir comment s'établira cette proportion.

M. DEMOGUE serait disposé, en cas de faute, à faire peser

(50) V. en ce sens: DEREUX, *De la responsabilité civile des demi-aliénés*, *Lois nouvelles*, 1931, p. 8 et s.; — BRETHER, *Rev. gén.* 1927, p. 286.

la pleine responsabilité sur l'auteur du dommage, mais à condition qu'il s'agisse d'une faute assez sérieuse. Il croit également raisonnable de ne pas tenir compte des fautes très légères que toute personne commet presque fatalement, et il propose de considérer ces manquements comme des cas fortuits. Quant au dol, il pourrait justifier une responsabilité supérieure au dommage causé (51).

Et l'éminent professeur soutient de façon ingénieuse la théorie qu'il propose. On peut faire cette remarque, dit-il, qu'une perte pécuniaire est d'autant plus facilement supportée, qu'au lieu de peser sur une personne, elle se divise entre plusieurs. Si l'assurance jouit d'une si grande faveur, c'est pour cette raison qu'elle divise les risques et les rend plus légers pour chacun. Dans l'hypothèse d'un dommage causé, au lieu de faire peser toute la réparation sur une des parties, on pourra la répartir entre l'auteur et la victime. « Présumer que si un dommage s'est réalisé, il vient un peu de la faute de l'auteur et de la victime, que chacun doit avoir quelque peccadille à se reprocher, paraît bien préférable au système classique de la preuve, qui présume l'absence complète de faute de l'agent. » (52).

Cette « mise en commun des pertes » est à retenir surtout pour le cas de faute commune, que nous examinerons par la suite. Mais nous croyons qu'ici c'est abuser de cette idée, en l'appliquant au cas où une seule personne est en faute. Que l'on partage la responsabilité proportionnellement à la faute, quand deux personnes ont commis des imprudences réciproques, rien de plus normal et de plus facile. A chacun selon sa faute. Mais ici, par hypothèse même, nous sommes dans un cas de faute unique. L'auteur seul du dommage est coupable. D'après les principes, il devrait réparation complète à la victime innocente. Si on ne

(51) V. DEMOGUE, t. III, n° 287, t. IV, n° 509.

(52) DEMOGUE, t. III, n° 283, et *Rev. trim.* 1917, p. 145.

lui fait supporter qu'une partie du dommage, c'est qu'il y a bien, en définitive, une répartition des pertes, mais cette répartition ne se fait pas proportionnellement à la faute, puisque la victime n'en a pas commis. La victime, bien qu'innocente, endosse une partie de la responsabilité, parce qu'elle doit supporter sa part de hasard et de risque comme l'auteur. En définitive, l'idée de M. DEMOGUE ne doit pas aboutir à autre chose, qu'à une répartition des « effets du hasard » (53). On doit, en effet, tenir compte, en établissant les règles de la réparation, de la difficulté, de l'impossibilité où se trouve chacun de nous, à cause des conditions même de la vie sociale, à cause de son enchevêtrement et des limitations de liberté qui en résultent, d'éviter certains heurts dommageables (54). Notre droit est à base de volonté, mais la volonté est de plus en plus « déterminée ». La conception déterministe démontre avec rigueur, comment sont enchaînés universellement les causes et les effets, combien, en somme, la volonté humaine a peu de part dans les diverses circonstances de la vie. Les erreurs, les fautes sont fatales, et l'homme le plus intelligent et le plus attentif voit à certains moments son discernement habituel paralysé. A la faute de l'auteur d'un dommage, ne se mêle pas toujours la faute de la victime, comme le pensait M. DEMOGUE; mais il s'y mêle souvent une large part de cas fortuit et de hasard. La faute de l'auteur n'est souvent, suivant l'expression de PROUDHON, qu'une « faute mixte » (55).

Il est curieux de noter qu'on retrouve ici, pour tourner le principe de la réparation intégrale, la même notion de cas fortuit, qui avait permis d'écarter le principe que toute

(53) La répartition des pertes, écrit M. DEMOGUE, rectifie souvent les effets du hasard, t. III, n° 283.

(54) V. RUTSAERT, p. 89; — BETTREMIEUX, thèse, p. 130; — DABIN, *op. cit.*, p. 546.

(55) PROUDHON, *Traité de l'usufruit*, t. III, n° 1493; — v. DEMOLOMBE, t. 31, n° 483.

faute mérite sanction. La faute lourde était seule créatrice de responsabilité, parce qu'on faisait de l'imprudence légère un effet du hasard; la réparation n'est pas totale, même pour faute grave, car il s'y mêle toujours un peu de hasard. Le juge aura dans tous les cas un large pouvoir d'appréciation. Il fera la part des événements dans l'acte coupable. On arrivera ainsi à une réparation intégrale pour faute, et à une répartition des pertes pour cas fortuit. On arrivera aussi assez généralement à graduer la réparation suivant la gravité de la faute. En effet, lorsqu'une faute légère cause un grave préjudice, il y a lieu de supposer que les événements plus que la faute l'ont déterminé. Avec la faute lourde, l'emprise sur le cas fortuit est déjà plus forte. Pour le dol, l'appropriation du hasard et des événements est entière; la responsabilité doit être totale.

Ces dosages délicats dans les causes d'un dommage expliquent peut-être pourquoi le législateur a posé le principe tranché de la réparation intégrale. Etant dans l'impossibilité de graduer comme il convient la réparation, forcé d'établir une règle, il l'a fait en établissant le principe qui lui paraissait le plus juste. Mais il n'a pas voulu enlever au juge la faculté qu'il ne pouvait exercer lui-même, le pouvoir de proportionner, autant que faire se peut, la réparation à la faute (56).

(56) Le code civil autrichien distingue entre *culpa levis* d'une part, *culpa lata* et dol de l'autre, quant à l'étendue de la réparation (art. 1324 de ce code). Dans le premier cas, l'auteur du dommage ne doit que la restitution du *damnum emergens*, dans le second il est tenu en plus du *lucrum cessans*; — v. sur ce point IONASCO, *Les principes généraux de la respons. délict. dans les systèmes juridiques en vigueur en Transylvanie et Bucovine*, *Rev. crit.* 1933, p. 197 et s., spécialement p. 200 note 3. — Ce système est à rapprocher de celui proposé par SALEILLES, *Accid. du travail*, p. 127, v. *supra*, note 20.

SECTION II

FAUTE COMMUNE

Un dommage peut être causé par une faute unique, mais il peut résulter également du concours de plusieurs fautes. Nous sommes dans l'hypothèse de faute commune. Ce sont plusieurs fautes qui occasionnent un dommage à une victime innocente. Les coauteurs seront tenus à réparation, mais chacun dans quelle mesure ? C'est un préjudice qui résulte à la fois de l'imprudence de l'auteur et de la maladresse de la victime. Celle-ci, bien que seule victime, devra supporter la part de responsabilité qui revient à sa faute. Comment se fera le partage de responsabilité ?

Dans les deux hypothèses, peut-on poser le principe d'une réparation en proportion de la gravité de la faute ? C'est ce que nous allons essayer de dégager de la jurisprudence.

§ 1. — RESPONSABILITÉ DES COAUTEURS D'UN PRÉJUDICE AU CAS DE FAUTE COMMUNE.

Les cas de responsabilité pour faute commune sont nombreux en pratique, aussi bien dans le domaine délictuel, que dans le domaine contractuel. Ce sont deux automobilistes dont les voitures se heurtent et, projetées sur le trottoir, écrasent un passant; ce sont l'auteur et l'éditeur d'un guide touristique qui commettent une faute, en inscrivant le mot « cher », à la suite du nom d'un hôtel, et doivent solidairement réparation du préjudice causé; ce sont un médecin et une infirmière qui causent par leur imprudence des brûlures à un opéré; une commune et un artificier qui sont responsables solidairement du dommage causé à un individu, par un feu d'artifice tiré d'une façon défectueuse (1).

(1) V. ces divers cas, Crim. 2 juill. 1933, S. 1933. 1. 400; — Trib. com. Seine, 31 déc. 1932, S. 1933. 2. 221; — Paris, 4 juill. 1933, D. 1933. 2. 113, note LALOU; — Nancy, 26 déc. 1896, D. 1897. 2. 246.

En somme, il y aura spécialement responsabilité commune entre coauteurs, chaque fois qu'ils pourront être considérés comme responsables solidairement d'un même préjudice. Et la solidarité existera dans des cas multiples. Le juge pourra naturellement la prononcer, quand il sera en face d'un délit pénal, l'article 55 c. p. l'autorise expressément. Même au cas de délits civils, il pourra retenir contre les coauteurs l'idée subjective d'une entente, idée qui est à la base de l'article 55. Plus largement encore, il pourra se placer au point de vue objectif de la causalité. Appliquant la théorie de l'équivalence des conditions, il déclarera responsables d'un même dommage, tous ceux qui, par un acte fautif, en auront posé une condition. Les coauteurs seront solidairement responsables, sans qu'il soit besoin d'une entente entre eux (2).

En matière contractuelle, la solidarité paraît plus restreinte. D'après l'article 1202 c. civ., elle n'existerait qu'en vertu d'une disposition de loi spéciale, et au cas où elle serait consentie. On en a conclu parfois que la solidarité était impossible en dehors de ces hypothèses. Mais si la jurisprudence a parfois affirmé cette opinion (3), elle a souvent statué en sens contraire (4). Si par exemple deux personnes doivent collaborer, par des contrats différents, à un même résultat, en cas d'inexécution, il y a solidarité entre elles. L'architecte et l'entrepreneur sont responsables solidairement en cas de malfaçons, deux notaires, le prédécesseur et le successeur, sont solidairement responsables du

(2) DEMOGUE, t. IV, n° 767 et s.; — COLIN et CAPITANT, t. II, p. 183; — AUBRY et RAU, t. VI, § 444, p. 348; t. IV, § 298 ter, p. 33; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 685; — v. sur la solidarité en général: KAYSER, *La solidarité au cas de fautes*, *Rev. crit.* 1931, p. 197 et s.; — VALSANESCO RADU, thèse, 1931.

(3) Civ., 6 avr. 1927, S. 1927. 1. 201, note H. MAZEAUD.

(4) Req. 27 déc. 1921, D. 1922 1. 109; — Civ. 3 juin 1902, D 1902. 1. 452; — Civ. 12 févr. 1879, S. 1879. 1. 217. — *Contra*, LAURENT, t. 17, n° 324.

dommage qu'ils causent à un client, de même les administrateurs anciens et nouveaux d'une société (5).

La solidarité est même applicable entre dettes de nature différente. Un tiers étant condamné comme complice de la violation d'un contrat, par le contractant, il y a solidarité entre eux, bien que l'un soit tenu contractuellement, l'autre en vertu d'un délit (6). Il y a solidarité, qu'on voit dans l'espèce l'application des règles du Droit pénal sur la complicité comme M. P. HUGUENEY, ou qu'on y voit l'idée d'indivisibilité avec M. H. MAZEAUD, ou qu'on estime, avec MM. LALOU et BRUN, que le contractant, qui s'est associé avec un étranger pour commettre une violation du contrat, se soit rendu coupable d'un acte frauduleux et se soit ainsi placé hors du contrat, sur le même pied que le tiers (7).

Il y a aussi solidarité possible, quand la faute de l'un est intentionnelle, celle de l'autre simplement d'imprudence (8), quand les fautes sont simultanées ou successives, quand il y a impossibilité à déterminer la part exacte de chacun dans le dommage (9).

(5) V. sur tous ces cas: Civ. 9 mars 1931, G. P. 1931. 1. 752; — Req. 12 nov. 1924, D. H. 1924. 681; — Req. 5 déc. 1904, D. 1909. 1. 49; — Civ. 23 juin 1851, D. 1851. 1. 165; — Toulouse, 25 mai 1892, G. P. 1892. 2. 252; — Req. 5 janv. 1931, G. P. 1931. 1. 369; — Req. 26 nov. 1924, D. 1925. 1. 175; — Civ. 5 mai 1896, S. 1896. 1. 345.

(6) Civ. 3 juill. 1922, S. 1923. 1. 109; — Req. 20 janv. 1902, S. 1902. 1. 280; — Paris, 24 nov. 1904, S. 1905. 2. 284; — Nancy, 4 avr. 1906, S. 1906. 2. 241; — v. KAYSER, *loc. cit.*, *Rev. crit.* 1931, p. 220; — DEMOGUE, t. IV, n° 772, t. VI, n° 489; — HUGUENEY P., thèse, Dijon; — BRUN, thèse, n° 296 et s.

(7) V. HUGUENEY P., *Responsabilité du tiers complice*, thèse, Dijon, 1910; — H. MAZEAUD, *Rev. trim.* 1929, p. 609; — LALOU, *La responsabilité délictuelle des tiers à l'égard d'un contractant*, D. H. 1928, p. 69; — BRUN, th., n° 301.

(8) Trib. Seine, 2 févr. 1894, S. 1896. 2. 265; — DEMOGUE, t. IV, n° 773; — v. un exemple de concours d'une faute lourde et d'un dol, Civ. 20 mars 1894, S. 1894. 1. 489.

(9) V. Req. 21 oct. 1929, S. 1930. 1. 10; — Req. 5 juill. 1926, D. H. 1926. 401; — Req. 23 mars 1927, D. H. 1927. 239; — Req. 9 déc. 1929, D. H. 1929. 117; — Req. 3 févr. 1930, D. H. 1930. 130; — Paris, 11 juill. 1931, D. H. 1933, som. p. 16; — Req. 12 nov. 1924, D. H. 1924. 681; — Req. 19 juin 1929, D. H. 1929. 429; — Civ. 26 nov. 1907, D. 1908. 1. 139; — v. DEMOGUE, t. VI, n° 307; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 685; — v. la situation délicate qui se présente

La solidarité admise ainsi de façon très large, quelle sera la situation de la victime envers les coauteurs, et la situation des coauteurs entre eux ? Quelle sera dans tous ces rapports l'importance à attacher à la gravité de la faute ?

Lorsque plusieurs personnes réalisent chacune les conditions de responsabilité d'un même dommage, la responsabilité de l'une n'est pas diminuée par celle des autres, et la victime peut poursuivre chacune d'elles pour le tout. Chacun des coauteurs ayant posé une condition du dommage en est cause, il doit réparation intégrale à la victime. C'est la conception de la doctrine (10) et de la jurisprudence (11). Dans l'*obligation* à réparation, c'est-à-dire dans les rapports entre victime et coauteurs, la gravité de la faute n'a pas à jouer.

Mais supposons la victime faisant usage de son droit, et obtenant de l'une des personnes responsables le remboursement de l'intégralité du préjudice subi : Quelle sera la situation de celui qui a payé vis-à-vis des autres coauteurs ? Quelle sera sa *contribution* à la dette ? L'application stricte des rapports de causalité et de la théorie de l'équivalence des conditions conduirait facilement à lui dénier tout recours contre ses coauteurs. L'obligation de chacun au tout est, en effet, fondée sur ce que chacun a causé tout le dom-

lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité de chaque personne en faute, quand un dommage a été commis en réunion, mais de telle sorte qu'il est certain qu'il ne résulte que de la faute de l'un des membres du groupe, Pau, 9 mai 1912, G. P. 1912. 2. 271; — Trib. Seine, 8 janv. 1912, D. 1912. 2. 312; — Trib. civ. Lille, 27 nov. 1929, G. P. 1930. 1. 308; — DEMOGUE, *Rev. trim.* 1912 p. 966, 1930 p. 371, t. IV n° 547; — RIPERT, *Rev. crit.* 1913 p. 216.

(10) H. et L. MAZEAUD, n° 1944; — DEMOGUE, t. IV, n° 768, 783; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 685; — SAVATIER, note D. 1928. 1. 76; — AUBRY et RAU, t. IV, § 298 ter note 14.

(11) Req. 2 juin 1930, D. H. 1930. 377; — Req. 9 déc. 1929, D. H. 1930. 117; — Req. 19 juin 1929, G. P. 1929. 2. 567; — Req. 21 oct. 1929, S. 1930. 1. 10; — Civ. 11 juill. 1892, D. 1894. 1. 561, note LEVILLAIN.

mage (12). Celui qui a payé n'a donc payé que ce qu'il devait.

Cette manière d'envisager les choses n'est que partiellement exacte. Certes, le coauteur qui paie le tout à la victime ne lui donne que ce qu'il lui doit. Mais il n'en est ainsi que dans les rapports entre chacun des coauteurs d'une part et la victime d'autre part. Ce n'est plus vrai lorsqu'il s'agit des rapports des coauteurs entre eux. On se trouve en présence d'une dette qui pèse sur tous à la fois, de telle sorte que chacun doit contribuer à son extinction. Celui qui a payé peut réclamer à ses coauteurs leur part dans la dette. La doctrine est unanime pour proclamer qu'il a un recours contre eux (13). La seule question qui se pose est de savoir comment se fera ce recours. C'est là que gît vraiment la difficulté du problème, et aussi tout son intérêt, car nous allons voir la gravité de la faute fournir seule une solution équitable au problème.

Celui qui a payé ne peut pas prétendre être subrogé dans les droits de la victime qu'il a payée, et réclamer ainsi la totalité de la dette à l'un des coauteurs. Un arrêt du Conseil d'Etat a cependant été jusque-là, en admettant le recours pour le tout, dans un cas où la disproportion entre les fautes des coauteurs était telle, qu'une semblable solution s'imposait presque (14). Nous croyons, avec la doctrine, une telle jurisprudence critiquable (15). Le débiteur doit nécessairement diviser son recours.

(12) H. et L. MAZEAUD, n° 1971.

(13) DEMOLOMBE, t. 26, n° 307 et s.; — BAUDRY-LACANT. et BARDE, n° 1305; — DEMOGUE, t. IV, n° 781; — H. et L. MAZEAUD, n° 1944; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 687; — v. sur les diverses façons de concevoir le recours: H. et L. MAZEAUD, n° 1970 et s.; — DEMOGUE, t. IV, n° 768, 783; — CONCOUREUX, *Des délits et quasi-délits*, thèse, Toulouse, 1903, p. 123 et s.; — LAFAY, *Etude sur la responsabilité des coauteurs*, thèse, Lyon, 1902, p. 181 et s.; — HAMEL, *Responsabilité des coauteurs*, thèse, Poitiers, p. 114 et s.; — v. cependant comme ayant refusé l'action récursoire, Trib. civ. Seine, 20 avr. 1896, rapporté par MUTEAU, p. 418.

(14) C. d'Et., 10 mai 1911, Rec. p. 549.

(15) V. cependant GOYET, *Sem. juridique* 1926, n° 64.

On pourrait songer à faire la répartition entre coauteurs, d'après le bénéfice que chacun aurait retiré du dommage causé. A chacun selon son profit. Ce système, qui n'a aucun fondement rationnel ou juridique, n'a été consacré que par quelques arrêts et soutenu par BOUTAUD (16).

Proportionner la réparation au préjudice que chacun a causé, semble la solution la plus juste. On ne doit réparer que dans la mesure où on a entraîné un dommage. A chacun selon sa cause. MUTEAU, logique jusqu'à l'impossible, a soutenu cette idée que la part de chacun des coauteurs dans la réparation devait être proportionnée, non pas, comme le veut la jurisprudence, au degré de culpabilité et à l'étendue du dommage personnellement causé, mais à cette étendue seulement (17). C'est oublier que, pour la jurisprudence, chacun des coauteurs a causé tout le dommage. L'idée de causalité ne fournit pas de base de répartition, puisqu'elle attribue à chacun l'intégralité du dommage (18).

Aussi bien, deux autres systèmes seulement ont été véritablement soutenus : ou bien faire la répartition par parts viriles entre les coauteurs, ou bien proportionner la part de chacun à la gravité de sa faute.

La première théorie a de nombreux partisans. En l'absence d'un texte, disent MM. MAZEAUD, la solution « logique » est seule défendable. Or, la solution logique est le partage par tête entre les coauteurs solvables, le partage par parts viriles. Le poids de la responsabilité doit être réparti d'une manière égale entre les coauteurs, puisque la règle causale refuse tout concours. Chacun ayant posé une condition du dommage, comme on ne peut faire de distinctions entre les conditions, il faut nécessairement en conclure que chacun doit être mis sur le même pied. Certaines

(16) Req. 6 nov. 1905, D. 1908. 1. 537; — BOUTAUD, note P. Fr. 1899. 1. 369.

(17) MUTEAU, *De la responsabilité civile*, p. 418.

(18) MARTEAU, thèse, p. 179; — H. et L. MAZEAUD, n° 1973; — DEMOGUE, *Rev. trim.* 1925, p. 137.

décisions jurisprudentielles ont consacré ce système (19).

Mais, de ce qu'il est impossible de recourir à l'idée de cause, pour régler les rapports des coauteurs entre eux, il ne s'ensuit pas qu'on doive nécessairement s'en rapporter à la solution « logique » de la répartition par parts viriles. Le droit doit aspirer plus haut que la logique, à la justice, et ne rien négliger pour y arriver. Or, ici encore, la faute peut apporter la justice. « Le système égalitaire des parts viriles n'est qu'un pis-aller », écrit M. DEMOGUE, un système dont la simplicité rachète mal le défaut d'équité (20). La proportion à la gravité des fautes est une idée supérieure, car la société a intérêt à sanctionner plus sévèrement les fautes les plus graves. Il faut toujours, quand on le peut, frapper chacun selon sa faute.

Aussi est-ce cette solution équitable qui est admise par la majorité de la doctrine et par la jurisprudence (21). Le législateur français a, lui-même, consacré cette théorie, pour le cas d'abordage. L'article 407 c. com. prescrit le partage des dommages, en proportion de la faute de chacun. Le projet de code franco-italien des obligations généralise

(19) Bordeaux, 9 mars 1874, S. 1876. 1. 361; — Aix, 14 août 1861, D. 1862. 2. 156; — Caen, 5 mars 1894, D. 1895. 2. 329; — et dans la doctrine: H. et L. MAZEAUD, n° 1973; — CONCOUREUX, th., p. 132; — LAFAY, th., p. 191; — VALSANESCO RADU, th., p. 161; — BAUDRY et BARDE, II, n° 1305.

(20) DEMOGUE, t. IV, n° 768.

(21) MARTEAU, th., p. 179 et s.; — DEMOGUE, t. IV, n° 768, 783, *Rev. trim.* 1925, p. 136; — HAMEL, th., p. 114; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 687; — LEVILLAIN, note D, 1894. 1. 561; — HOLLEAUX, note D. 1930. 2. 33; — RIPERT, th., p. 103; — GORISSE, th., p. 105; — RIPERT, *Rev. crit.* 1909, p. 150; — JOATTON, th., p. 99 et s.; — et pour la jurisprudence: Civ. 11 juill. 1892, D. 1894. 1. 561; — Req. 26 nov. 1907, D. 1908. 1. 139; — Orléans, 21 févr. 1896, sous Req. 24 janv. 1898, D. 1899. 1. 109; — Civ. 14 févr. 1898, D. 1900. 1. 73, rapport du conseiller RAU; — Paris, 24 nov. 1904, S. 1905. 2. 284; — Civ. 12 févr. 1879, S. 1879. 1. 217; — Lyon, 21 mai 1855, D. 1856. 2. 35; — Req. 19 mai 1890, D. 1891. 1. 231; — Aix, 19 nov. 1878, D. 1879. 2. 219; — Nancy, 26 déc. 1896, D. 1897. 2. 246; — Paris, 11 mars 1913, G. Trib. 1913, 1^{er} sem. 2. 366; — Civ. 26 fév. 1913, G. P. 1913. 1. 519; — Req. 26 nov. 1907, D. 1908. 1. 139; — Req. 26 nov. 1924, D. H. 1924. 715; — Req. 5 juill. 1926, D. H. 1926. 401; — Crim. 2 juill. 1933, S. 1933. 1. 400. — Le Droit belge est dans le même sens, Bruxelles 28 juin 1932, *Rev. trim.* 1933, p. 945.

cette solution. Son article 84 porte que celui qui a payé la victime a un recours contre chacun des coauteurs, pour une part fixée suivant la gravité de la faute. C'est seulement quand il est impossible de déterminer le degré de faute que l'on applique la règle du partage par parts viriles. Le code civil autrichien consacre les mêmes principes (art.1301)(22).

La jurisprudence française, sans texte (23), et c'est là son mérite, mais aussi sa faiblesse, applique les mêmes règles équitables. « Les juges, écrivait déjà LEVILLAIN en 1894, se guident d'après la gravité respective des torts, abstraction faite de leurs conséquences. » (24).

Quelques exemples nous montreront la manière de faire des tribunaux.

Une commune, voulant faire tirer un feu d'artifice, le fait installer sur une place relativement exigüe, où devait se trouver un nombreux public. L'artificier s'était borné à faire remarquer à la municipalité, sans insister davantage, que le lieu choisi était peu propice. Des personnes furent blessées et la commune et l'artificier déclarés, en conséquence, solidairement responsables. Mais comme la faute de la municipalité était plus grave, la commune dut supporter les deux tiers de la réparation (25).

Dans l'arrêt précédemment cité et annoté par LEVILLAIN, la Cour d'appel confirmait une décision, « attendu que la répartition arbitrée par les premiers juges est équitable, et proportionnée aux fautes respectives » (26).

Un arrêt de la Cour de Paris nous offre un exemple de répartition entre faute délictuelle et faute contractuelle. Un

(22) V. sur l'article 84 code franco-italien, H. et L. MAZEAUD, n° 1642; — et sur l'article 1301 code autrichien: IONASCO, *Les principes généraux de la responsabilité*, Rev. crit. 1933, p. 197 et s.

(23) V. cependant HAMEL, th., p. 120, qui écrit, en critiquant la théorie de la part virile: « Que nos adversaires prennent la peine de lire l'article 1382 c. civ., ils y verront qu'on doit toujours proportionner la responsabilité à la faute. »

(24) LEVILLAIN, note D. 1894. 1. 561.

(25) Nancy, 26 déc. 1896, D. 1897. 2. 246.

(26) Civ. 11 juill. 1892, D. 1894. 1. 561, note LEVILLAIN.

directeur de théâtre, connaissant l'engagement contracté par un artiste avec une entreprise concurrente, avait facilité, par des suroffres de salaires la violation de son engagement. Il est déclaré solidairement responsable avec cet artiste, sauf à déterminer « proportionnellement à leurs torts respectifs » la contribution de chacun à la dette (27).

C'est plus spécialement à propos de la responsabilité solidaire des architectes et entrepreneurs, que la jurisprudence a fait application du principe de la réparation graduée. « Les juges du fond, décidait en 1890 la Chambre des requêtes, usent d'un pouvoir souverain lorsqu'ils répartissent entre l'architecte et les entrepreneurs, suivant le degré de faute imputable à chacun, les dommages-intérêts alloués au propriétaire. » (28). Et, le 26 novembre 1924, la même Chambre reprenait la même formule. « Les juges du fond usent de leur pouvoir souverain d'appréciation, en répartissant la charge des réparations... entre l'architecte qui s'est chargé de surveiller l'exécution des travaux de construction, et l'entrepreneur, suivant le degré de la faute imputable à chacun d'eux. » (29).

Proportionner la contribution à la dette, à la gravité du manquement, c'est déjà accorder à la faute une grande importance, mais ne peut-on pas aller encore plus loin. Lorsque, parmi les coauteurs d'un dommage, l'un s'est rendu coupable d'une faute particulièrement grave, et a désintéressé entièrement la victime, ne peut-on lui refuser tout recours contre ses coauteurs ?

Le Tribunal de la Seine a admis, en cas de dol, la suppression, au détriment du coauteur qui a payé, du recours normalement existant entre débiteurs solidaires (30). Cette

(27) Paris, 24 nov. 1904, S. 1905. 2. 284.

(28) Req. 19 mai 1890, D. 1891. 1. 231.

(29) Req. 26 nov. 1924, D. H. 1924. 715.

(30) Trib. civ. Seine, 20 avr. 1896, rapporté et critiqué par MUTEAU, p. 418. — *Comp. HUGUENEY L., th., p. 268.*

solution, comme la pratique voisine de certains Droits étrangers exigeant réparation intégrale de chacune des coauteurs de mauvaise foi (31), s'explique par le discrédit qui s'attache au dol. Mais elle serait insoutenable, appliquée à la faute. Nous n'avons pas, au surplus, trouvé de décisions refusant un recours au coauteur, sous prétexte que sa faute était particulièrement grave (32). Précédemment, dans l'étude du rapport de causalité, nous avons bien vu la faute lourde absorber la faute légère, en ce sens que l'auteur le plus fautif était déclaré seul responsable du dommage, mais ici l'absorption n'a plus lieu d'exister. Le juge a déclaré les coauteurs responsables solidairement, il a admis par là la faute de chacun d'eux. Il ne peut pas, au moyen de la suppression du recours contre le moins fautif, revenir sur sa décision, et déclarer en somme, non tenu à réparation, celui qu'il avait d'abord jugé coupable.

Dans le paragraphe suivant, nous allons voir la faute lourde de l'auteur faire disparaître la faute légère de la victime, et réciproquement la faute grave de la victime absorber la légère imprudence de l'auteur; mais il s'agira encore ici d'une déclaration de responsabilité unique, et non de la suppression d'un recours normal entre deux individus déclarés tous les deux coupables.

§ 2. — RESPONSABILITÉ AU CAS DE FAUTE COMMUNE A L'AUTEUR ET A LA VICTIME.

Un dommage est souvent le résultat d'une faute double, d'une imprudence de l'auteur et d'une maladresse de la victime. Il est rare que toute l'activité, toute la faute soit du côté de l'auteur, toute la passivité du côté de la victime. M. DEMOGUE soutenait même, on s'en souvient, que la répa-

(31) V. HUGUENEY L., th., p. 264.

(32) V. cependant C. d'Et. 10 mars 1911, précité. — *Comp. Req.* 10 avr. 1933, S. 1933. 1. 286, où la faute grave semble absorber la faute légère.

ration n'étant qu'une répartition des pertes, la victime devait toujours en supporter une part. C'était, en somme, la considérer comme étant fautive dans tous les cas. Nous avons dit ce système exagéré, dans l'hypothèse où seul l'auteur d'un préjudice était en faute; mais ici nous aurons bien, de toute façon, à procéder à un partage, puisque deux personnes au moins seront en faute. Comment s'établira ce partage ?

Si l'on s'aperçoit que la victime n'est, en définitive, qu'un coauteur d'une nature spéciale, il semble inutile de discuter plus longuement le problème. Il n'y a qu'à étendre à notre hypothèse la solution proposée précédemment pour la répartition entre coauteurs. La victime ne serait qu'un coauteur d'une qualité particulière, ayant subi, par suite des circonstances, la charge intégrale du dommage et recourant contre son coauteur, pour obtenir sa contribution à la dette. Rationnellement, on doit donner la même solution au problème dans les deux cas. Nous étudierons cependant le partage, au cas de faute de la victime, car le problème a été très discuté et parfois résolu de façon toute différente du cas précédent.

La question peut se présenter sous deux aspects. On peut être en face de deux fautes prouvées, l'une à la charge de la victime, l'autre à la charge de l'auteur, ou en face d'une faute prouvée en concours avec une faute présumée.

I

Cas de deux fautes prouvées.

Un accident survient par la faute d'un conducteur d'automobile et par la faute d'un piéton qui se fait écraser, deux navires par suite de fausses manœuvres se heurtent, quelle sera la responsabilité respective de chacun ? Nous retrouvons

vons ici les théories soutenues pour le partage entre coauteurs.

A. — *Refus de répartition.*

La jurisprudence française est très ferme dans le sens d'un recours à accorder à la victime contre l'auteur. Si certaines décisions anciennes avaient statué dans un sens différent, depuis de longues années, la jurisprudence pose le principe que la faute de la victime, si elle peut autoriser les tribunaux à réduire le chiffre des dommages-intérêts, ne saurait affranchir de toute responsabilité celui dont la faute a contribué, dans une certaine mesure, à déterminer le dommage (1).

Certaines législations cependant et certains auteurs, par une sorte de transposition de l'adage « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* », refusent tout recours à la victime. Le Droit romain était en ce sens, de même la législation anglo-saxonne; en France, DEMOLOMBE et M. ROUX adoptent cette théorie (2).

Nous ne réfuterons même pas ce système. Tout le monde est d'accord pour le repousser et pour accorder à la victime une action contre son coauteur. La seule difficulté est encore

(1) Req. 28 déc. 1933, D. H. 1934. 85; — Req. 18 oct. 1933, S. 1933. 1. 372; — Crim. 6 mars 1931, *J. des Assur.* 1931. 501; — Crim. 2 juin 1932, S. 1933. 1. 356; — Douai, 9 févr. 1932, S. 1932. 2. 120; — Poitiers, 14 janv. 1931, S. 1931. 2. 42; — C. sup. de Luxembourg, 4 mars 1932, S. 1933. 4. 16; — Civ. 22 oct. 1925, D. H. 1925. 591; — Civ. 26 févr. 1926, D. H. 1926. 237; — Civ. 6 juill. 1925, S. 1925. 1. 278; — v. H. et L. MAZEAUD, n° 1508; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 570; — DEMOGUE, t. IV, n° 797; — DEMOLOMBE, t. 31, n° 503; — BAUDRY et BARDE, t. IV, n° 2881; — AUBRY et RAU, t. VI, p. 368; — v. cependant comme refusant une action à la victime en faute : Douai, 14 déc. 1846, S. 1848. 2. 542; — Lyon, 17 janv. 1844, S. 1844. 2. 401; — Civ. 20 nov. 1867, D. 1867. 1. 448.

(2) V. pour le Droit romain : POMPONIUS, D. 50. 17. 203; — pour de Droit anglo-saxon : LÉGAL, *De la négligence*, thèse, Paris, 1922, p. 163; — pour le Droit français : DEMOLOMBE, t. VIII, n° 503; — ROUX, note S. 1930. 1. 33, critiqué par l'annotateur au Sirey et par ROUSSEAU, note S. 1930. 4. 17; — v. comme appliquant ce système : Lyon, 17 janv. 1844, précité, et le commentaire de cet arrêt : DEMOLOMBE, t. 31, n° 504, 506; — SOURDAT, t. I, n° 660; — LAROMBIÈRE, t. V, art. 1382.

ici de savoir sur quelle base se fera le partage de responsabilité.

Les textes législatifs sont contradictoire. A part l'article 407 c. com. qui proportionne la réparation à la faute, nous n'avons, en France, aucun texte général en la matière. Les législations étrangères varient. L'article 254 c. civ. allemand base la répartition sur la causalité; l'article 1304 c. civ. autrichien sur la gravité de la faute; l'article 2398 c. civ. portugais contient bien l'idée que la faute de la victime a une influence sur son droit à réparation, mais il n'indique pas suivant quel principe cette influence se fera sentir (3). En Egypte et en Turquie, il existe un système, pour le cas d'abordage, répartissant le dommage proportionnellement à la valeur des deux navires en présence (4). Ce dernier moyen de répartition est à rejeter entièrement, si bien que nous sommes réduits à un choix entre le système causal et le système fondé sur la gravité de la faute.

B. — Système de répartition basé sur la force du lien causal unissant le dommage à chaque faute.

a) Répartition par parts viriles. — MM. MAZEAUD adoptent ici encore le principe de la répartition par parts viriles (5). La théorie de l'équivalence des conditions le veut ainsi. L'auteur et la victime ont posé des conditions égales dans la réalisation du préjudice. Dès lors, chacun d'eux doit supporter des parts égales dans le résultat obtenu. Le partage se fait par moitié ou mieux par parts viriles : s'il y a deux défendeurs, la victime obtiendra réparation des deux tiers; s'il y en a trois, réparation des trois quarts. On

(3) V. sur le code autrichien: IONASCO, *Les principes généraux de la responsabilité*, *Rev. crit.* 1933, p. 197 et s.; — sur le code portugais: HALLER, *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime*, thèse, Paris, 1926, p. 25 et s.

(4) HALLER, *th.*, p. 105 et s.

(5) H. et L. MAZEAUD, n° 1510 et s., 1663; — H. MAZEAUD, note S. 1928. 1. 177.

fait complètement abstraction des fautes réciproques, la répartition est mécanique et des plus simples.

Elle est par contre profondément choquante. Ne pas vouloir considérer la gravité de la faute quand elle est palpable, c'est rejeter, sous prétexte de logique, un élément de justice, c'est écarter une solution équitable pour un système qui n'est pas plus juridique.

b) *Répartition en proportion de la cause.* — Aussi, la théorie de la cause s'est assouplie. On a prétendu pouvoir distinguer parmi les causes, et régler la répartition au moyen du rapport de causalité seul. La victime supportera le préjudice, dit MUTEAU, dans la mesure où elle l'aura causé; l'auteur de même (6). Et M^{me} RIPERT, qui dans l'hypothèse de coauteurs ordinaires proposait une répartition en proportion de la faute, admet ici le système de la causalité (7).

Cette théorie peut se prévaloir du principe posé par le code civil allemand. L'art. 254 décide « Si lors de la réalisation du dommage, il y a eu du chef de la partie lésée, une faute qui ait coopéré au dommage, l'existence de l'obligation à réparation, comme l'étendue de la réparation à fournir, dépendent des circonstances et, en particulier du point de savoir dans quelle mesure le dommage aura été causé d'une façon prépondérante par l'une ou l'autre des deux parties. Il en sera de même également, lorsque la faute de la partie lésée se sera restreinte au fait d'avoir omis d'attirer l'attention du débiteur sur le danger d'un dommage extraordinairement élevé, danger que le débiteur ne connaissait pas, et n'aurait pas nécessairement dû connaître ». Le système préconisé est explicite « malheureusement, écrit M. Guex, il est

(6) MUTEAU, *De la responsabilité civile*, p. 424.

(7) L. RIPERT, *La réparation du préjudice*, thèse, Paris, 1933, p. 114 et s.; — v. pour les coauteurs, p. 103.

impraticable. » (8). Nous avons vu, en effet, qu'il était impossible de trouver dans le rapport causal, un moyen de délimitation de la responsabilité. Bien que se défendant de faire intervenir l'idée de faute, pour régler la réparation, les partisans de la causalité, comme la jurisprudence allemande, ne peuvent s'empêcher d'y recourir. Au lieu de peser la causalité des actions, on pèse la gravité des fautes. C'est pour avoir compris le véritable aspect du rapport causal, que MM. MAZEAUD en étaient arrivés à un partage par parts viriles. Aucune solution autre n'était possible, en se basant uniquement sur la causalité. Il est faux de parler de degré dans la causalité, il n'y en a que dans la faute. Il faut choisir entre la part virile ou la proportion à la gravité de la faute. La jurisprudence et la doctrine (9) optent en majorité pour le second système.

c) Répartition en proportion de la gravité de la faute. — Socialement, ce dernier système est de beaucoup supérieur aux précédents, car il offre un moyen de lutte efficace contre les fautes. On l'a critiqué justement sur ce point, en disant qu'il introduisait un élément pénal, là où il ne devait y avoir que réparation objective.

Certes, il est entendu que la gravité de la faute est essentiellement d'ordre pénal, mais on conçoit cependant qu'elle intervienne en matière civile. Entre celui qui a commis la faute la moins grave, et celui qui s'est rendu coupable d'une faute plus lourde, on choisit ce dernier, le moins intéressant, pour être le plus fortement chargé. Il n'y a là que jus-

(8) GUÉX, th., p. 165; — même sens: RIPERT, *Règle morale*, p. 227; — HALLER, th., p. 131; — FILIPPI, th., p. 150; — DEMOGUE, t. IV, n° 799.

(9) V. DEMOLOMBE, t. 31, n° 503 et s.; — LAURENT, t. XX, n° 491 et s.; — SOURDAT, t. I, n° 662 ter; — LAROMBIÈRE, t. VII, n° 28; — AUBRY et RAU, t. VI, p. 368; — DEMOGUE, t. IV, n° 797; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 570; — GUÉX, th., p. 163; — MARTEAU, th., p. 187; — L. HUGUENÉY, th., p. 259; — HALLER, th., p. 121 et s.; — ROUSSEAU, note S. 1930. 4. 17.

tice. On dira bien que le dommage causé par une faute grave n'est pas nécessairement plus considérable, que celui résultant d'une faute légère. Mais l'argument ne serait vrai qui « si nous nous occupions exclusivement de punir, et si nous voulions fixer les dommages-intérêts sans rapport avec le dommage, absolument comme on fixe une amende. Mais nous nous occupons de punir, seulement dans la mesure où la théorie de la réparation s'y prête. » (10). En effet, étant donné un dommage, dû à deux fautes, il s'agit de le réparer de façon qu'à la faute la plus grave, corresponde la responsabilité la plus lourde. La tâche est beaucoup plus facile que dans l'hypothèse de faute unique. Lorsqu'une faute légère entraîne un préjudice considérable, il faut le faire réparer en entier, en principe, par l'auteur, s'il est impossible de trouver, en concours avec la faute légère, une part de hasard et de cas fortuit. Dans l'hypothèse de faute commune, au contraire, on n'est plus subjugué par le seul préjudice. La réparation peut être beaucoup plus nuancée et plus équitable, puisque, tout en restant dans la limite du dommage, on peut proportionner la responsabilité à la gravité de la faute de chacun.

C'est ce que fait l'art. 51 du code civil suisse en permettant au juge, s'il y a faute de la victime, de réduire proportionnellement les dommages-intérêts et même de n'en point allouer du tout. C'est ce qu'a fait la loi du 15 juillet 1915 modifiant l'article 407 c. com. pour l'abordage. (11). C'est ce que fait journellement la jurisprudence en proportion-

(10) V. DEMOGUE, t. IV, n° 799. — *Comp.* HALLER, th., p. 129.

(11) V. sur l'article 407 c. com., LYON-CAEN et RENAULT, *Manuel de Dr. com.*, 15^e éd., n° 962; *Traité*, t. VI, n° 1011; — THALLER et RIPERT, *Droit maritime*, t. II, n° 1898 et s.; — DEMEY, *De la faute commune spécialement en matière d'abordage*, thèse, Paris, 1906, p. 65; — DEMOGUE, t. IV, n° 801; — LEGRIS, note D. 1928. 1. 21; — v. Civ. 11 juill. 1892, S. 1892. 1. 505; D. 1894. 1. 513; — sentence arbitrale 28 juin 1933, G. P. 1934. 1, som p. 51.

nant la part de responsabilité de chacun à la faute commise (12).

Les arrêts qui invoquent expressément l'idée de gravité des fautes sont assez rares. Comme pour la quotité de la réparation, le travail des tribunaux est occulte et ne se manifeste souvent que dans les chiffres. Il est dit généralement dans les décisions qu'à raison de la faute de la victime, les dommages-intérêts doivent être diminués dans une mesure que le juge du fond apprécie. Les arrêts mentionnent même parfois qu'ils répartissent les dommages-intérêts en proportion de la cause. Il y a là manifestement une confusion entre cause et faute (13).

Mais quelquefois, cependant, les juges laissent voir la pensée qui les a guidés. Ils mentionnent expressément dans leurs décisions, qu'ils répartissent les dommages-intérêts suivant la gravité de la faute, et cela, qu'il s'agisse de fautes communes contractuelles ou quasi-délictuelles. En matière délictuelle, ce sont par exemple deux automobilistes qui se heurtent par suite de leur imprudence réciproque. Le dommage sera partagé proportionnellement « au degré des fautes respectives commises » (14). Nous en avons vu d'autres

(12) V. Nancy, 6 févr. 1934, G. P. 27 mars 1934; — Crim. 3 août 1933, D. H. 1933. 495; — Crim. 2 juin 1932, D. H. 1932. 414; — Colmar, 4 nov. 1931, D. H. 1933. som. p. 9; — Trib. com. de La Réole, 22 juill. 1931, D. 1933. 2. 89; — Crim. 18 juill. 1929, D. H. 1929. 493; — Req. 5 juill. 1926, D. H. 1926. 401; — Civ. 6 juill. 1925, S. 1925. 1. 278; — Req. 17 nov. 1920, S. 1921. 1. 148; — Civ. 24 juill. 1918, D. 1918. 1. 63; — Civ. 31 juill. 1912, S. 1913. 1. 16; — Civ. 11 juin et 22 déc. 1913, S. 1920. 1. 327; — Civ. 28 fév. 1910, S. 1911. 1. 329; — Req. 24 nov. 1909, D. 1910. 1. 96; — Civ. 20 août 1879, S. 1880. 1. 55; — Civ. 20 nov. 1867, D. 1867. 1. 448; — Riom, 23 nov. 1852, D. 1853. 2. 137. — Le Conseil d'Etat envisage la gravité de la faute également: C. d'Et. 22 janv. 1904, S. 1906. 3. 60; — 7 août 1909, S. 1910. 3. 81 note HAURIU; — 11 avr. 1924, G. P. 1924. 2. 363. — *Comp.* Bruxelles, 29 janv. 1930, S. 1930. 4. 17, note Roux.

(13) *Contra*: L. RIPERT, thèse, p. 114 et s., pour qui la causalité de la faute influence beaucoup plus le juge que la gravité de la faute.

(14) Colmar, 4 nov. 1931, D. H. 1933, som. p. 9.

exemples en étudiant le transport gratuit et la responsabilité médicale. C'est, en matière contractuelle, la faute commune d'un voyageur et d'une compagnie de transports (15), d'un architecte et de son client. Sur ce dernier point la jurisprudence est des plus intéressantes. Si, par exemple, un architecte entreprend les devis ou plans d'une construction, sans se préoccuper des moyens financiers de son client, il commet une faute, même une faute lourde, dit la jurisprudence, sa qualité de conseil du propriétaire lui imposant l'obligation non seulement de l'éclairer au point de vue technique, mais encore de lui permettre de réaliser, dans la limite de ses moyens, les constructions projetées; mais de son côté, le propriétaire commet une imprudence en n'indiquant pas spontanément la somme qu'il peut ou désire engager. En conséquence, le tribunal peut partager le prix des plans et devis non suivis d'exécution entre l'architecte et le client, et comme le premier a commis une faute lourde, mettre les deux tiers de ce prix à sa charge (16).

On peut citer comme cas fréquent de faute de la victime, la faute du créancier qui n'attire pas l'attention du débiteur sur l'éventualité d'un dommage exceptionnellement élevé se produisant avec l'inexécution du contrat. C'est l'idée exprimée par l'art. 254 c. civ. allemand. C'est l'idée contenue implicitement dans l'art. 1150 de notre code civil. Ainsi un voyageur, qui, sans avertir une compagnie de transport, fait voyager dans une malle des objets dépassant la valeur normale des bagages d'un voyageur de sa condition, ne pourra obtenir une indemnité correspondante à la valeur

(15) V. JOSSEMERAND, *Transports*, n° 897; — v. plus spécialement sur la faute de la victime en matière contractuelle: BARONCEA, *Essai sur la faute et le fait du créancier*, thèse, Paris, 1929; — DEMOGUE, t. VI, n° 343 et s.; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 390.

(16) Trib. com. de La Réole, 22 juill. 1931, D. 1933. 2. 89, note MINVIELLE, *Rev. trim.* 1934, p. 165, examen DEMOGUE. — *Comp. Trib. Castelnau*, 17 juin 1887, cité par MINVIELLE, *Profession d'architecte*, n° 131; — Req. 8 déc. 1852, D. 1854. 5. 653.

réelle des objets perdus, pour la raison que le transporteur ne pouvait prévoir l'étendue de la responsabilité à laquelle il s'exposait (17). Le débiteur averti, au moment où il prenait son engagement, n'aurait peut-être pas contracté, et s'il l'avait fait, il aurait pris du moins certaines précautions. Mais, non averti, il n'a pu prévoir le préjudice élevé qu'il a causé. Il n'en sera pas responsable. Il sera supporté par le créancier en faute. L'aboutissement du principe contenu dans l'art. 1150 c. civ. est donc un partage de responsabilités pour faute commune, le débiteur supportant le préjudice prévu, le créancier, le préjudice imprévu.

Dans ces différents cas de faute commune, le juge déterminera, suivant la gravité des fautes respectives, la part de chacun dans les dommages-intérêts. Si nous supposons un jugement criminel intervenu précédemment, et décidant de la responsabilité de chacun dans un dommage, aura-t-il autorité au civil? La jurisprudence semble admettre que les décisions criminelles ont autorité de chose jugée au civil, même dans la mesure où elles constatent une faute de la victime. Le tribunal de Caen, le 11 février 1928, avait déjà donné cette solution. La Cour de Paris, le 24 janvier 1929, a jugé de même (18). C'est étendre au civil une solution très importante, car si le juge répressif estime que la victime a une très grande part de responsabilité, cette décision s'impose au civil bien que la victime n'ait pas été à même de la discuter.

Une décision plus récente de la Chambre des requêtes est revenue heureusement à une jurisprudence plus saine, en décidant que la quotité des peines prononcées par la

(17) V. Civ. 29 déc. 1913, D. 1916. 1. 117; — Civ. 7 juill. 1924, S. 1925. 1. 321; — Req. 25 mars 1912, D. 1913. 1. 341; — v. COLIN et CAPITANT, t. II, p. 23; — BARONCEA, thèse, p. 68.

(18) Trib. Caen, 11 févr. 1928, *Rev. trim.* 1928, 917; — Paris, 24 janv. 1929, D. H. 1929. 104.

juridiction répressive est sans influence sur le partage des responsabilités (19).

Quoiqu'il en soit, et même au cas de condamnation criminelle, le juge civil aura, pour peser les fautes, un large pouvoir d'appréciation. Il est difficile de donner des directives à priori, la gravité de la faute variant suivant les faits. Ainsi que le disait déjà Demolombe « nous voudrions toujours, pour notre part, avant de répondre sur un fait de ce genre, consulter tous les documents de la cause, les enquêtes, les expertises, les visites de lieux qui auraient pû être ordonnées, pour éclairer la religion des magistrats. »(20).

II

Concours d'une faute prouvée et d'une présomption de faute.

Nous nous sommes jusqu'à maintenant placé dans le cas relativement simple de deux fautes prouvées. La question se complique singulièrement, si nous supposons en concours une faute prouvée et une faute présumée.

Article 1384 al. 1. — Le dosage des responsabilités entre les deux parties au procès s'impose de lui-même, lorsque l'auteur de l'acte dommageable a été actionné par la victime fautive, en vertu de l'article 1382 c. civ. Il est logique, facile et juste de faire supporter dans ce cas le dommage à chacune des parties. Plus délicat est le partage, lorsque c'est non pas sur la base de l'article 1382, mais en vertu de l'article 1384 al. 1, que la victime a actionné l'auteur. La question se pose alors de savoir s'il est encore possible d'établir un dosage entre deux responsabilités qui, la jurisprudence l'affirme constamment, procèdent de causes juridiques diffé-

(19) Req. 11 mai 1932, G. P. 1932. 2. 249.

(20) DEMOLOMBE, t. 31, n° 504.

rentes, s'il est possible de comparer entre elles une faute prouvée et une faute présumée, si la présomption de faute de l'article 1384 al. 1 peut subsister partiellement en face de la faute de la victime.

En principe la jurisprudence décide que la faute de la victime écarte la présomption, comme l'écarte la preuve que le dommage est dû à un fait de la nature, ou au fait d'un tiers (1). Simplement présumée, la faute du défendeur ne peut subsister à côté d'une faute prouvée. Les tribunaux ont eu souvent à se prononcer dans les accidents d'automobiles. Le piéton commet une faute susceptible d'exonérer totalement l'automobiliste, lorsque, à l'approche d'une voiture il se livre à des allées et venues désordonnées sur la chaussée, ou lorsque quittant le trottoir, il s'engage sur la route sans s'être assuré au préalable de l'arrivée d'un véhicule.

La doctrine généralement approuve la jurisprudence(2). Cependant, on aurait tort de croire le système jurisprudentiel très cohérent (3).

Déjà une décision de la Chambre des requêtes du 3 juin 1904, comme le note M. JOSSERAND, sous cet arrêt, pouvait laisser supposer un partage possible. Mais la haute juridic-

(1) Paris, 11 déc. 1933, G. P. 1934. 1. 278; — Paris, 16 nov. 1933, D. H. 1934, p. 11; — Civ. 8 juill. 1931, S. 1932. 1. 45; — Req. 24 nov. 1931, S. 1932. 1. 30; — Civ. 7 déc. 1931, S. 1932. 1. 55; — Req. 16 avr. 1929, D. H. 1929. 284; — Req. 16 avr. 1928, D. H. 1929. 284; — Req. 23 mai 1928, D. H. 1928. 383; — Req. 29 oct. 1928, D. H. 1928. 559; — Req. 19 déc. 1927, D. H. 1928. 17; — Req. 28 nov. 1927, D. H. 1928. 4; — Req. 12 janv. 1927, D. 1927. 1. 145. — *Adde*: Amiens, 20 juin 1933, D. H. 1933. 563; — Paris, 30 oct. 1933, D. H. 1933. 546; — Paris, 25 oct. 1933, G. P. 1933. 2. 861; — Trib. civ. Laval, 3 mai 1933, G. P. 1933. 2. 323. — La jurisprudence admet même que le simple fait de la victime fait tomber la présomption de l'article 1384, Req. 10 févr. 1931, *Rev. trim.* 1931, p. 881, examen DEMOGUE.

(2) SAVATIER, note D. 1927. 1. 145; — ESMEIN, note S. 1926. 1. 297; — HUBERT, note S. 1926. 1. 129; — CAPITANT, *Passages cloutés*, D. H. 1931, Chr. p. 17; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 571.

(3) BICHOT, thèse, Dijon, 1933, p. 38.

tion avait évité de se prononcer en plaçant le problème sur le terrain contractuel (4).

Par un arrêt plus récent du 25 novembre 1924, elle se prononce nettement, au contraire, pour le partage entre l'article 1384 al. 1 et l'article 1382 c. civ. Des maîtres, partant en voyage, avaient laissé la garde de leur maison à une domestique. Pendant leur absence un lustre à gaz vissé au plafond du salon tombe, provoquant une rupture de canalisation. La bonne, au lieu de se préoccuper de le faire réparer, bouche le tuyau tant bien que mal. Le soir, elle entre dans la pièce avec une bougie allumée. Une explosion se produit, la domestique est blessée et meurt des suites de ses blessures.

La responsabilité des maîtres est reconnue par la Cour de Nîmes, sur la base de l'article 1384. Ceux-ci forment un pourvoi en cassation qui est rejeté, la faute de la domestique n'ayant pas fait disparaître entièrement la faute légalement présumée des patrons (5).

Cette décision provoqua dans la doctrine de sérieuses critiques. M. H. CAPITANT considère l'arrêt comme un « accident », dans le développement de la jurisprudence. Avec MM. ESMEIN, SAVATIER, HUBERT, il y voit une application de la théorie du risque. Sous le nom de faute présumée, on a mis à la charge des maîtres un véritable risque, qu'est venu simplement atténuer, sans le faire disparaître complètement la faute de la victime (6).

Nous pensons, avec MM. DEMOGUE et RUTSAERT, cette attitude de la doctrine trop absolue (7).

La concommittance d'une faute présumée du gardien et

(4) Req. 3 juin 1904, S. 1907. 1. 277, note JOSSERAND.

(5) Req. 25 nov. 1924, S. 1926. 1. 129, note HUBERT, *Rev. trim.* 1925, p. 110, examen DEMOGUE, *Rev. trim.* 1929, p. 115 id.

(6) H. CAPITANT, *Les passages cloutés*, précité; — HUBERT, note précitée; — SAVATIER, note précitée; — ESMEIN, note précitée et in PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 571.

(7) RUTSAERT, p. 179; — DEMOGUE, *Rev. trim.* 1925, p. 110.

d'une faute prouvée de la victime se conçoit parfaitement écrit M. RUTSAERT. Faisant application ici de l'idée qu'il développe tout au long de son ouvrage, à savoir que la causalité d'un dommage est toujours complexe, il conclut que pour écarter indubitablement la présomption, il importerait d'établir que la faute de la victime est l'unique cause du dommage. A partir de ce moment, mais seulement à partir de ce moment, il serait permis de parler de risque mis à la charge du gardien, si on lui faisait supporter encore une partie du dommage.

M. DEMOGUE est plus précis. La responsabilité de l'article 1384 repose, dit-il, sur une faute présumée ou sur un risque, compensation des bénéfices de la chose. S'il y a faute de la victime, le gardien de la chose a peut-être commis une faute, réalisé un profit. Le juge aura un pouvoir d'appréciation. Il pourra estimer ou non que la faute de la victime est *assez grave* pour effacer toute responsabilité du gardien.

Et M. BICHOT, dans une thèse de doctorat, faisait même cette juste observation que la faute de la victime serait plus largement admise comme cause d'exonération en face de l'article 1382, qu'en face des articles 1384 et suivants. La jurisprudence, dans ces derniers cas, se préoccuperait avant tout d'améliorer le sort de la victime. Elle ne tiendrait compte de sa faute que si elle était suffisamment *grave* pour qu'il soit impossible de parler encore du fait de la chose (8). C'est l'idée qui est à la base des présomptions irréfragables; c'est l'idée qui poussait certaines cours d'appel à réclamer lors de la rédaction du code, l'extension du caractère irréfragable à toutes les présomptions; c'est elle que nous retrouvons dans le projet de loi sur les véhicules à moteur qui met la simple faute de la victime à la charge du

(8) BICHOT, th., p. 40. — Comp. LIBMANN, *La théorie française de la responsabilité*, thèse, Strasbourg, 1933, p. 122; — HALLER, thèse, p. 130.

responsable (9). C'est elle qui se manifeste dans l'arrêt du 25 novembre 1924, et qui semble se développer dans des arrêts récents.

Les tribunaux admettent de plus en plus qu'une faute grave est nécessaire pour faire disparaître une présomption.

Un piéton suit une route la nuit et veut à un certain moment la traverser. Il est atteint par une automobile et blessé. Certes il a eu tort de ne pas s'assurer de la venue d'une automobile, mais le conducteur tenu en vertu de l'article 1384 « ne peut cependant s'exonérer de la présomption de faute qui pèse sur lui, que par l'excuse d'un cas fortuit, ou de force majeure ou de la *faute lourde* de la victime. » (10). Une faute légère aurait donc été insuffisante pour écarter l'article 1384. Aussi la jurisprudence refuse-t-elle de retenir une faute exonératoire contre le piéton qui suit la chaussée, au lieu de se tenir sur le trottoir, ou qui est descendu du trottoir à un endroit ou celui-ci n'a qu'une largeur minime (11).

De même une personne ayant été victime d'un accident, alors qu'elle procédait au chargement d'un wagon, ne peut réclamer d'indemnité à la compagnie de chemin de fer, si elle a commis « *l'imprudence grave* » de se placer devant un tampon du wagon (12).

La Chambre civile, le 7 décembre 1931, constate expressément une « *faute grave* » à la charge de la victime, pour

(9) V. *Bull. soc. étud. légis.* 1932, p. 77. — On remarquera d'ailleurs que les articles 1384 et s. ne parlent pas de présomptions. Les textes affirment de façon nette: on est responsable. Il n'y a pas l'idée de présomption, mais l'idée de responsabilité inévitable. — V. CHAUVEAU, *Examen synthétique*, *Rev. crit.* 1933, p. 306 et s., n° 45. — L'arrêt des Chambres réunies du 13 févr. 1930, D. 1930. 1. 57, parle d'ailleurs de présomption de responsabilité et non plus de présomption de faute.

(10) Trib. de la Vendée, 23 juin 1928, *Rev. trim.* 1928, p. 902, examen DEMOGUE.

(11) V. LIBMANN, thèse, p. 122.

(12) Trib. civ. Seine, 23 févr. 1920, G. P. 1920. 2. 93.

écarter la présomption de l'article 1384 (13). Les accidents survenus sur des passages cloutés nous offrent des exemples multiples de partage de responsabilité. Commet une imprudence détruisant la présomption édictée par l'article 1384 al. 1 contre le conducteur d'une automobile, le piéton qui traverse la chaussée après la levée du barrage établi par le gardien de paix, ou celui qui traverse en dehors d'un passage clouté (14). Dans ce dernier cas, la jurisprudence est tout à fait curieuse. Elle décide qu'il n'y a pas faute lourde à traverser en dehors d'un passage clouté, si la pose de celui-ci est récente, si bien que l'habitude n'est pas encore prise de s'en servir (15).

Les tribunaux font une application intéressante du concours d'une présomption et d'une faute prouvée, au cas de responsabilité de l'hôtelier. La Cour de Besançon, dans un arrêt du 1^{er} mars 1933, déclare l'hôtelier responsable, en principe, des vols commis dans son établissement, mais il ajoute: « S'il est démontré que la victime du vol a commis une faute personnelle, la responsabilité de l'hôtelier peut être atténuée, voire même disparaître suivant la lourdeur de la faute commise. » (16). La Cour de Bordeaux et le tribunal de Vichy avaient déjà appliqué la même théorie (17). M. DEMOGUE approuve ces décisions car il est rationnel d'admettre que tant que la présomption pesant sur l'hôtelier n'a pas disparu, il doit supporter une responsabilité partielle si

(13) Civ. 7 déc. 1931, S. 1932. 1. 55.

(14) V. Paris, 11 déc. 1933, G. P. 23 janv. 1934; — Paris, 30 oct. 1933, D. H. 1933. 546, *Rev. trim.* 1934, p. 136, examen DEMOGUE; — Paris, 25 oct. 1933, G. P. 1933. 2. 861; — Paris, 4 avr. 1932, G. P. 1932. 1. 940.

(15) V. Req. 13 avr. 1934, G. P. 3 mai 1934, D. H. 1934. 265.

(16) Besançon, 1^{er} mars 1933, G. P. 1933. 1. 925, *Rev. trim.* 1933, p. 896, examen DEMOGUE.

(17) Bordeaux, 27 avr. 1854, S. 1855. 2. 97; — Trib. paix Vichy, 18 juin 1907, G. P. Table quinq. 1907. 1912, v° Aubergistes, n° 30.

minime soit-elle. La présomption « fait que l'hôtelier a dû commettre au moins une faute légère. » (18).

La faute lourde semble, encore ici, devoir fournir le moyen de concilier les intérêts en présence. Il y aurait partage de responsabilité jusqu'à la faute légère. Mais, avec la faute lourde, la présomption tomberait et la responsabilité entière du dommage incomberait à celui qui l'a commise.

Article 1385. — Certains arrêts ont estimé ici également que la faute de la victime n'était pas toujours de nature à établir l'absence de responsabilité du maître, et qu'il pouvait y avoir partage de responsabilité (19). Ce système nous semble préférable à celui qui fait produire à toute faute de la victime un effet exonératoire. La présomption de l'article 1385 ne disparaîtrait que devant une faute lourde (20).

Article 1386. — Nous étendrons la même solution à l'article 1386. La faute lourde de la victime consistera par exemple à monter sans nécessiter sur un bâtiment manifestement dégradé. Elle sera plus facilement admise de la part d'un professionnel du bâtiment chargé d'effectuer des réparations (21).

Concours de deux présomptions de faute. — La jurisprudence récente, malgré de nombreuses divergences, semble admettre, au cas de concours de deux présomptions, leur coexistence possible. Par exemple, dans l'hypothèse d'une collision de deux véhicules, chacun des conducteurs devra réparer le dommage qu'il a causé à son adversaire. Les présomptions ne se neutralisent pas (22).

(18) DEMOGUE, *Rev. trim.* 1933. 897.

(19) Dijon, 21 juin 1894, G. P. 1894. 2. 61; — Paris, 10 août 1867, D. 1867. 5. 369; — Amiens, 31 déc. 1903, D. 1904. 5. 586.

(20) V. en ce sens DEMOGUE, t. V, n° 1032.

(21) V. DEMOGUE, t. V, n° 1091 et s.; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 609; — Nancy, 5 janv. 1907, S. 1907. 2. 159.

(22) V. Civ. 20 mars 1933, S. 1933. 1. 257, note H. MAZEAUD, D. 1933. 1. 57, note SAVATIER; — Civ. 3 janv. 1934, G. P. 1934. 1. 308; — Toulouse, 1 mars 1934, G. P. 23 mars 1934.

M. SAVATIER préconise un autre système : la répartition des dommages en proportion du danger présenté par chaque véhicule. « De même, écrit-il, que la faute prouvée peut être plus ou moins grave, et que la répartition des dommages entre les diverses personnes en faute est équitablement faite par le juge, suivant ce degré de gravité, de même les choses entrées en collision apparaissent évidemment comme ayant été plus ou moins dangereuses et plus ou moins actives; et la présomption de responsabilité qui en résulte étant dès lors plus ou moins lourde, la réparation des dommages entre les divers gardiens doit être faite sur ce critérium. C'est le seul moyen de satisfaire l'équité. » (23).

De toutes façons, la gravité de la faute n'aurait rien à faire en cas de concours de deux présomptions.

Cependant, un arrêt récent de la Cour de Toulouse, commenté par M. DEMOGUE à la *Revue trimestrielle*, semblerait donner une certaine valeur à la faute. Tout en écartant la théorie de la neutralisation des présomptions, il décide que l'accident est le résultat de fautes communes, qui ne sont pas assez lourdes pour être exclusives et faire écarter les présomptions légales. Les fautes ont simplement pour résultat de limiter à une responsabilité partagée par parts égales l'effet des présomptions (24).

Cet arrêt donnerait le même effet ici à la faute lourde, que dans l'hypothèse du concours d'une présomption de faute et d'une faute prouvée. La faute légère n'écarterait pas la présomption, seule la faute lourde le pourrait, et, dans ce cas, chacun supporterait les conséquences de sa faute. Il y aurait coexistence possible des présomptions, malgré la

(23) SAVATIER, note précitée

(24) Toulouse, 20 févr. 1933, *Rev. trim.* 1933, p. 874, examen DEMOGUE. — Certaines décisions belges n'admettent le partage de responsabilité qu'au cas où il y a faute commune caractérisée; v. G. SCHUIND, *Rev. de Dr. pénal et de crim.* 1924, p. 580.

faute légère commune. La neutralisation ne se produirait qu'avec une faute suffisamment grave.

Cette décision nous semble erronée. Dès que le juge constate des fautes à la charge des deux parties, même s'il ne s'agit que de fautes légères, les présomptions ne doivent plus pouvoir jouer. La théorie de la faute commune devient seule applicable : partage en proportion de la faute.

*
**

Jusqu'à présent, nous n'avons examiné qu'un partage de responsabilité en cas de faute commune, partage entre coauteurs, ou partage entre auteur et victime. C'était avant tout un problème de *réparation*, entre personnes déclarées toutes responsables.

Avec les présomptions de faute, nous avons vu un effet plus radical attaché à la faute lourde : l'imprudence impardonnable de la victime excluant la présomption de faute pesant sur l'auteur du dommage. Le problème de réparation devenait un problème de *responsabilité* exclusive.

La question peut se poser la même dans l'hypothèse où deux fautes prouvées sont en concours. La faute de la victime peut-elle être tellement importante, qu'elle exclut la faute légère de l'auteur ?, inversement, la faute de l'auteur, si lourde, qu'on ne tienne pas compte de la faute légère de la victime ? Nous avons déjà, à propos du lien de causalité, estompé cette question ; il nous faut maintenant l'examiner plus en détail.

Deux fautes d'égale importance en présence, il ne peut s'agir que d'un partage de responsabilité. Il n'y a pas de raison pour préférer une faute à une autre. L'exclusion ne peut exister que si les fautes sont assez dissemblables. Ce sera par exemple une faute lourde en concours avec le dol ou la faute légère.

I. — *Concours d'un dol et d'une faute lourde prouvés.*

On peut supposer, hypothèse assez rare, deux dols en présence. Le cas se présente lorsque la partie lésée par un dol est de mauvaise foi, et complice elle-même d'un délit dont les conséquences, dirigées primitivement contre un tiers, sont retombées sur elle. La Cour de Nancy, dans un arrêt ancien, nous en fournit un exemple qui pourrait sembler d'actualité. Une administration publique est responsable des abus de confiance commis par ses employés, en particulier l'administration du Mont-de-Piété d'une ville (ici la ville de Nancy), est responsable de l'abus commis, par des employés, des reconnaissances de dépôt laissées en blanc à leur disposition. Par suite, l'administration est tenue au remboursement, envers les tiers de bonne foi, des valeurs qu'ils ont données pour ces reconnaissances, dans la pensée que les dépôts qu'elles indiquaient existaient réellement; « mais cette responsabilité cesse à l'égard des tiers qui auraient reçu ces reconnaissances de *mauvaise foi*, ou qui auraient à s'imputer de s'être volontairement exposés au dommage qu'ils allèguent, par leur propre *imprudence*, en ce que, par exemple, ils ont reçu les reconnaissances d'un employé mal famé » (25).

La mauvaise foi de la victime supprime son droit à réparation. Mais l'arrêt va plus loin. L'imprudence grave, recevoir des reconnaissances d'un employé mal famé, empêcherait la victime d'agir contre l'auteur du dol.

La solution est exagérée. Que la mauvaise foi soit une fin de non-recevoir, cela se conçoit aisément, « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ». Mais il n'en est plus de même de la faute lourde. L'imprudence, même excessive, n'est pas la mauvaise foi. Il y aura partage de responsabilité; nous pensons même que le dol devra absorber toute

(25) Nancy, 7 mars 1844, D. 1844. 2. 64; — v. également Riom, 23 nov. 1852, D. 1852. 2. 137.

la responsabilité. S'il y a faute d'un côté et acte intentionnel de l'autre, la disproportion est telle qu'elle semble de nature à amener d'un côté la pleine indemnisation, de l'autre un refus d'indemnité. Une personne laisse sa fenêtre ouverte la nuit, un individu en profite pour voler, un fumeur jette une allumette près d'une meule de paille, le propriétaire le voit mais ne fait rien, se disant que la compagnie d'assurance lui paiera une grosse indemnité; dans ces cas, M. DEMOGUE considère que le dol exclut la faute lourde (26).

SOURDAT, bien qu'il considère le délinquant comme ne méritant aucune faveur, admet cependant qu'une faute de la victime puisse atténuer sa responsabilité; « ce n'est point d'ailleurs, écrit-il, une faute légère de l'autre partie, que l'on doit pouvoir invoquer comme circonstance atténuante, à notre avis, une faute lourde devrait seule produire un pareil résultat. » (27).

C'est être trop bienveillant pour le dol. La jurisprudence et la doctrine décident, avec raison, que le dol absorbe même la faute lourde (28). La raison qu'on en donne n'est pas toujours exacte. Ce n'est pas parce que l'auteur de la faute intentionnelle a été seul cause du dommage, comme le voudraient MM. MAZEAUD, que la jurisprudence lui inflige la réparation intégrale du dommage. La faute a été aussi, pour partie, cause du préjudice. C'est parce que le dol ne mérite aucune circonstance atténuante, qu'il est si sévèrement traité. La jurisprudence se fonde encore ici sur la

(26) DEMOGUE, t. IV, n° 798; — v. cependant t. VI, n° 347, où le dol en matière contractuelle n'exclurait pas la faute lourde. — *Comp.* DEMOLOMBE, t. 31, n° 510.

(27) SOURDAT, t. I, n° 461.

(28) V. en ce sens: DEMOGUE, t. IV, n° 798, *Rev. trim.* 1923, p. 775; — H. et L. MAZEAUD, n° 1481 et s.; — SOURDAT, t. I, n° 660; — HALLER, th., p. 92; — L. HUGUENEY, th., p. 259; — Amiens, 21 janv. 1878, S. 1878. 2. 53; — Paris, 6 août 1850, S. 1850. 2. 404; — Trib. com. Nice, 25 oct. 1922, *Rev. trim.* 1923, p. 775, examen DEMOGUE.

gravité des fautes et non sur le lien de causalité. Le dommage ne se serait pas réalisé sans la faute lourde de la victime (29). Une application pure et simple des règles de la causalité devrait amener un partage de responsabilité. Si la jurisprudence ne le fait pas, c'est qu'elle considère le dol comme beaucoup trop grave, pour en atténuer la sanction, même à raison de la faute grave.

Inversement, la faute intentionnelle de la victime supprime totalement son droit à dommages-intérêts. Ainsi, une personne désirant se tuer choisit pour satisfaire son dessein une automobile qui marche à allure excessive, et se jette sous les roues. Ses ayants droit ne pourront rien réclamer à l'automobiliste, bien qu'il ait pu commettre une faute grave.

II. — *Concours d'une faute lourde et d'une faute légère prouvées.*

En dehors de tout dol et uniquement sur le terrain de la faute, le juge pourrait-il trouver une disproportion telle entre la gravité respective des fautes du défendeur et de la victime, qu'il en résulte une absorption de la faute légère par la faute lourde ?

Le code civil suisse prévoit l'absorption, dans son article 51 « s'il y a faute imputable à la partie lésée, le juge peut réduire proportionnellement les dommages-intérêts *ou même n'en point allouer du tout* ». La doctrine, en France, est unanime à proclamer que notre jurisprudence fait de même. La faute, lorsqu'elle est énorme, fait endosser la responsabilité intégrale à celui qui l'a commise. Elle absorbe en elle la faute concurrente plus légère (30).

(29) H. et L. MAZEAUD le reconnaissent, n° 1482, « sans doute le dommage ne se serait-il pas réalisé sans la faute de la victime ».

(30) V. PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 390, 570 note; — JOSSERAND, t. II, n° 427; — L. RIPERT, th., p. 114; — L. HUGUENEY, th., p. 259; — HALLER, th., p. 130; — GUÉX, th., p. 164; — SOURDAT, t. I, n° 660, 662; — LAROMBIÈRE, t. VII, n° 29.

Les auteurs « causalistes » expliquent cette pratique par le seul rapport de causalité. Si la faute lourde de la victime absorbe celle de l'auteur ou inversement, ce n'est pas parce que leur degré de gravité est différent, mais parce que la faute lourde a contribué à causer le dommage, dans une proportion bien supérieure à la faute légère (31); elle est même, à elle seule, toute la cause du préjudice. La faute légère n'est que cause indirecte.

Certes, lorsqu'une faute semble un antécédent trop peu grave pour entrer en compte, les arrêts affirment que la faute qu'ils retiennent seule est la cause unique du préjudice; mais il ne faut pas se laisser tromper par le mot cause unique. Il y a là un véritable mensonge juridique. Toutes les causes d'un préjudice devraient normalement être sur le même pied. La théorie de l'équivalence des conditions, consacrée par notre jurisprudence, le veut ainsi. La faute légère est cause du dommage au même titre que la faute lourde. Si l'on distingue, c'est que l'on fait une comparaison entre les fautes et que, dans cette comparaison, on juge bon de ne retenir que la faute lourde.

Au surplus, les tribunaux inférieurs ne se font pas faute de déclarer expressément qu'ils excluent certaines imprudences légères, parce que trop minimes, et la Cour Suprême, plus fidèle au partage de responsabilité et au principe qui veut que toute faute mérite condamnation, casse invariablement toutes ces décisions.

Dans le domaine contractuel, les droits du créancier peuvent être diminués à raison de sa faute; ils disparaissent même si sa faute est très grave par rapport à celle du débiteur. Si un assureur, recevant la prime trimestrielle de

(31) H. et L. MAZEAUD, n° 1480 et s.— L. RIPERT, th., p. 112 et s.; et les arrêts cités en ce sens, Saumur, 28 févr. 1929, G. P. 1929. 2. 28; — Paris, 1 févr. 1923, S. 1923. 2. 57; — Req. 30 janv. 1911, S. 1915. 1. 75; — Civ. 21 nov. 1906, S. 1908. 1. 540; — Req. 25 juill. 1905, S. 1907. 1. 420; — Civ. 27 déc. 1898, S. 1899. 1. 230; — Req. 28 mars 1876, S. 1876. 1. 399.

l'héritier assuré, lui laisse ignorer que le *de cujus* devait des primes antérieures, il ne peut invoquer la déchéance, de ce fait, sa faute étant grave et l'héritier étant excusable d'avoir ignoré l'arriéré (32). A l'inverse, la faute du créancier peut être si faible que le juge considère le débiteur comme seul responsable. Une compagnie de chemin de fer donnant, pour charger des pommes de terre, un wagon imprégné de pétrole, et l'expéditeur ne protestant pas, la compagnie reste pleinement responsable de l'avarie, malgré la négligence de l'expéditeur (33). Dans le même esprit, on a jugé que si une personne choisit un expert incompetent, celui-ci ne répond pas de sa faute, bien qu'il ait eu tort d'accepter cette mission (34).

Les tribunaux inférieurs admettent la même théorie en matière délictuelle.

La Chambre civile, par arrêt du 24 juillet 1918, casse une décision de la Cour de Riom, qui avait écarté une faute légère en face d'une faute lourde. « N'est pas justifiée, déclare-t-elle, la décision des juges du fond qui, après avoir constaté qu'un accident survenu à un ouvrier employé au battage des récoltes, qui, au moment où il venait reprendre le travail, a été précipité sur le sol par une trappe demeurée ouverte, a été rendu possible par la faute qui avait été commise de ne pas fermer la trappe, décharge cependant l'exploitant de la ferme de toute responsabilité de l'accident. » (35).

L'imprudence des enfants, qui allument un feu non loin d'un hangar occupé par l'Etat, et qui provoquent un incendie, n'exclut pas la responsabilité de l'Etat, s'il est établi

(32) Paris, 3 févr 1925, D. H. 1925. 273; — v. également, PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 390; — DEMOGUE, t. VI, n° 346.

(33) Trib. com. Limoges, 6 juin 1928, G. P. 1928. 2. 448. — *Contra* dans une hypothèse semblable, Caen, 6 déc. 1926, G. P. 1928. 2. 450, en note.

(34) Civ. 11 janv. 1922, S. 1924. 1. 105, note DEMOGUE.

(35) Civ. 24 juill. 1918, S. 1920. 1. 359.

que la transformation du hangar en un entrepôt, par l'autorité militaire, a été faite sans que les précautions nécessaires fussent prises. La Cour Suprême casse en conséquence un jugement de la Cour de Chambéry, qui avait exonéré l'Etat (36). Le Tribunal de Chartres écarte la faute légère d'un meunier qui, n'ayant pas levé ses vannes, avait inondé les terres d'un propriétaire, parce que l'inondation était « due surtout aux autres causes ». Sur pourvoi, la Chambre civile casse la décision entreprise (37).

Dans un cas de responsabilité double, pourtant très net, la Cour de Paris n'avait retenu également que la faute lourde. Une voyageuse, trompée par l'arrêt d'un train se produisant au moment où ce train en retard aurait dû entrer en gare, descend sur la voie. Le train repart sans qu'elle puisse y remonter. Elle se trouve ainsi laissée sur la voie à six heures du soir en janvier, c'est-à-dire en pleine nuit. Elle se fait écraser. La Cour de Paris met la responsabilité entière de l'accident à la charge du conducteur arrière du train, dans lequel se trouvait la future victime, parce que, voyant celle-ci qui essayait de remonter dans le train d'où elle était descendue par erreur, il n'avait pas fait stopper le convoi, mais au contraire avait invité la voyageuse à attendre à la place où elle était descendue, qu'on vienne à son secours. La Chambre criminelle casse l'arrêt de la Cour de Paris. En effet, la voyageuse, bien qu'induite en erreur par l'arrêt du train, avait commis une imprudence : si elle avait été plus attentive et moins pressée, elle se serait rendu compte que le train était arrêté en pleine voie, et que, par suite, elle ne devait pas descendre (38).

Dans les accidents du travail antérieurement à la loi du 9 avril 1898, les cours d'appel admettaient que la faute

(36) Civ. 9 févr. 1925, S. 1925. 1. 289, note HUGUENY.

(37) Civ. 31 juill. 1912, S. 1913. 1. 16.

(38) Crim. 26 févr. 1903, S. 1904. 1. 159.

grave de l'ouvrier exonérait le patron de toute responsabilité, même si celui-ci avait commis une faute légère. La Cour de Cassation eut à répéter, encore là, sa formule traditionnelle, que la faute de la victime, si elle peut atténuer la responsabilité de l'auteur, ne saurait l'effacer complètement (39).

La tendance est donc très ferme parmi les tribunaux inférieurs à admettre l'absorption de la faute légère par la faute lourde. On arrive ainsi à la formule de M. L. HUGUENEY : « Le dol effacera la faute grave, et la faute grave, la faute légère. » (40).

Nous pensons avec la Cour Suprême que cette pratique est vicieuse (41). Dès que les tribunaux constatent une faute, celle-ci doit comporter une sanction. On ne saurait faire endosser, par la faute lourde, la part de responsabilité, si minime soit-elle, qui incombe à la faute légère. Par le fait même qu'ils trouvent deux fautes en concours, les tribunaux doivent envisager un partage de responsabilité. C'est seulement au cas où ils nieraient l'existence d'une faute légère, qu'ils pourraient mettre la réparation intégrale à la charge de la faute grave. La pratique courante des juges doit se faire d'ailleurs en ce sens, afin d'éviter la cassation des décisions qui leur paraissent équitables.

(39) Civ. 6 mai 1901 et 4 févr. 1903, D. 1903. 1. 378.

(40) L. HUGUENEY, thèse, p. 259.

(41) V. en faveur d'un partage entre les fautes de gravité différente, Civ. 24 mars 1930, G. P. 1930. 1. 881, cassant Aix, 23 mars 1927; — Crim. 22 oct. 1925, D. H. 1925. 591, cassant Paris 25 mars 1925; — Civ. 11 juin et 22 déc. 1913, S. 1920. 1. 327, cassant Trib. com. Saint-Gaudens et Trib. com. Brioude; — Civ. 24 nov. 1913, S. 1914. 1. 408, cassant Rennes 27 avr. 1908; — Civ. 7 août 1895, D. 1896, t. 81, cassant Rouen 24 mars 1894; — Civ. 20 août 1879, S. 1880. 1. 55, cassant Douai 11 févr. 1878; — Civ. 10 nov. 1884, S. 1885. 1. 129, cassant Amiens 28 déc. 1881; — v. en sens contraire les arrêts admettant l'absorption de la faute légère par la faute lourde : Req. 2 mai 1928, D. H. 1928. 317; — Crim. 3 nov. 1927, D. H. 1927. 556; — Req. 3 févr. 1911, S. 1915. 1. 75; — Crim. 16 févr. 1907, S. 1907. 1. 292; — Crim. 6 janv. 1903, S. 1905. 1. 377; — Req. 12 janv. 1897, S. 1897. 1. 231; — Civ. 6 févr. 1894, S. 1894. 1. 309; — Crim. 16 nov. 1888, S. 1891. 1. 91; — v. DEMOGUE, t. IV, n° 798.

DEUXIÈME PARTIE

Essai de synthèse.

Notion de faute lourde.

La jurisprudence ou la loi font des applications multiples de l'idée de faute lourde. Est-il possible d'édifier, avec tous ces matériaux recueillis, une notion autonome et bien nette : la faute lourde ?

Ce n'est pas le tout, pour construire, d'avoir des éléments. Il faut savoir choisir l'emplacement. La faute lourde se trouve environnée de notions voisines, dont il faut la dégager, pour pouvoir ensuite l'approfondir, comme notion pure.

CHAPITRE I

Localisation en surface de la faute lourde. La faute lourde et les notions voisines.

SECTION I

LA FAUTE LUCRATIVE

Certains arrêts relatifs aux clauses de non-responsabilité ont confondu les deux idées de faute lourde et de faute lucrative. Lorsque le transporteur maritime, se sentant protégé par une clause exonératoire, ne se conforme pas aux obligations nées du contrat, et cherche à tirer de leur violation un certain profit, la jurisprudence qualifie volontiers le manquement à l'obligation, de faute lourde. Quand, par exemple, des marchandises pour lesquelles a été payé un fret correspondant au transport en cale, sont chargées en pontée, ou mal arrimées, afin de gagner de la place et percevoir un fret supplémentaire, quand le navire, pour gagner un fret qui, sans cela, lui échapperait, repart sans être remis en état, dans tous ces cas, la jurisprudence refuse effet à la clause exonératoire, sous prétexte qu'il y a eu faute lourde du transporteur (1). Commet une faute lourde,

(1) V. Req. 5 juin 1920, TEISSIER, D. 1920. 1. 181, S. 1921. 1. 293; — Aix, 17 nov. 1921, G. P. 1922. 2. Table v° charte-partie n° 30; — Trib. com. Le Havre, 7 déc. 1921, G. P. 1933. 1. Table, *eod. v°* n° 48; — Aix, 25 oct. 1924, G. P. 1925. 1. 55; — Marseille, 31 mai 1927, G. P. 1927. 2. 303; — Req. 13 juill. 1926, S. 1926. 1. 260; — Civ. 4 nov. 1930, G. P. 1930. 2. 893; — v. également: RIPERT, *Droit maritime*, t. II, n° 1756; — DEMOGUE, t. V, n° 1214; — H. et L. MAZEAUD, n° 2525; — DURAND, *th.*, p. 470 et s.; — M^{re} JACK, note S. 1932. 2. 129.

dit nettement la Cour d'Aix, l'armateur qui charge sur un chaland les marchandises pour lesquelles il a délivré un billet de bord. L'aggravation des risques (2) qui en résulte, et le *profit* que l'armateur retire de cette faute, rendent dès lors inapplicables les clauses limitatives de responsabilité insérées au connaissement (3). Est qualifiée faute lourde par la même Cour, la faute commise par un préposé d'une compagnie de transport, au cours des opérations de chargement et de déchargement, parce qu'elle a eu pour résultat de gagner du temps, de rendre la manœuvre plus rapide et plus *profitable* (4).

Cette assimilation est des plus critiquables. Une faute ne devient pas lourde par ce fait qu'elle a procuré un profit à son auteur. Faute et profit sont indépendants. Une faute légère peut procurer un grand bénéfice, une faute lourde causer une perte. Les deux notions, écrivent MM. MAZEAUD, « sont entièrement distinctes l'une de l'autre » (5).

La confusion faite ne peut s'expliquer que par la réaction menée énergiquement par certains tribunaux, contre les clauses de non-garantie en Droit maritime. La distinction entre fautes nautiques et commerciales, entre préposés terrestres et maritimes, était un moyen de réaction; l'invention de la faute lucrative participe au même mouvement. Mais les tribunaux ont eu tort d'introduire la faute lucrative sous le patronage de la faute lourde. Les deux notions sont totalement distinctes et, s'il fallait rapprocher la faute profitable d'une notion voisine, c'est bien du dol que nous la rapprocherions. Violer les obligations d'un contrat pour en tirer un gain, c'est être de mauvaise foi, c'est commettre

(2) On se souvient que la jurisprudence relative aux assurances confondait faute lourde et aggravation des risques. La même idée semble se retrouver ici.

(3) Aix, 17 nov. 1921 précité.

(4) Aix, 25 oct. 1924, G. P. 1925. 1. 55.

(5) H. et L. MAZEAUD, n° 2525; — v. également note H. ROUSSEAU S. 1934. 1. 57.

plus qu'un dol. La faute lucrative est, en effet, plus sévèrement traitée que ce dernier. On se rappelle que le dol du capitaine ou de l'équipage peut être couvert par la négligence-clause. Si on assimilait faute lucrative et dol, il faudrait décider que la première notion, comme la seconde, sont couvertes par la clause. Or, la jurisprudence s'y refuse (6). C'est qu'en réalité, la faute profitable est un détournement de la clause de non-garantie de son but normal. Celle-ci a pour objet de protéger l'armateur contre les actes de ses préposés, elle n'est pas un moyen d'enrichissement et d'exploitation au détriment d'autrui. La faute lucrative, à la différence du dol, aboutit à un abus des clauses.

Cette constatation nous permet de la différencier radicalement de la faute lourde. Il suffit de rappeler que les clauses exonératoires laissent intactes les obligations du débiteur. Les conséquences seules de l'inexécution sont supprimées. Même avec la faute lourde, le lien obligatoire subsiste. Il n'est même pas amoindri. Or, la faute lucrative est une atteinte aux obligations elles-mêmes. Le débiteur ou son préposé cherchent à échapper aux obligations qui pèsent normalement sur eux. Ils les tournent pour les amoindrir et pour en profiter. Sous le couvert de la clause, ils s'efforcent de rendre moins lourd leur devoir, mais ils sortent de la convention, car ils n'en usent plus, pour se prémunir contre les risques éventuels de leur activité, ils en abusent pour en tirer un avantage pécuniaire.

Aussi la jurisprudence mérite critique, lorsqu'elle déclare que l'armateur ne peut se prévaloir de la négligence-clause, à raison de la faute lourde du capitaine, qui a tourné à son profit (7). La faute, même grave, du capitaine, ne fait pas obstacle à l'application de la négligence-clause,

(6) V. DURAND, *Des conventions d'irresponsabilité*, thèse, Paris, 1931, p. 470.

(7) V. pour la critique: DURAND, *th.*, p. 472.

puisque celle-ci permet l'exonération même du dol. Si la jurisprudence condamne cependant l'armateur, c'est que la faute lucrative est autre chose que la faute lourde.

Est-ce à dire, cependant, qu'il n'y ait rien à retenir de l'idée de profit mise en avant par certaines décisions jurisprudentielles ? Nous songeons actuellement à un rapprochement possible avec le transport bénévole ou l'abus de droit. Dans ce dernier cas, les tribunaux ont souvent déclaré qu'il y avait abus, lorsque le plaideur agissait sans profit. C'est, en somme, le point de vue inverse de celui consacré dans les clauses de non-garantie. La responsabilité provient de l'absence de profit, tandis que, dans les clauses, elle résultait du profit. Mais dans les deux cas on qualifie le manquement de faute lourde. Avec le transport bénévole, c'est encore l'influence de la même idée, mais sous une troisième forme : la gratuité. L'absence de profit, à la différence de ce qui se passe dans l'abus de droit, atténuerait la responsabilité, tandis que le bénéfice, comme pour les clauses, l'accentuerait (8).

Sans vouloir généraliser ces cas particuliers, on voit néanmoins que la gravité de la faute est liée à l'idée de profit et à l'idée de gratuité. Le juge aura une tendance très naturelle à accroître la lourdeur de la faute, en face d'un profit élevé retiré de sa commission, à l'atténuer en présence de l'idée tout altruiste de gratuité. La méthode n'a certes rien de juridique. On conçoit une faute devenant grave, suivant l'importance du manquement à l'obligation. On ne voit pas très bien, au contraire, une faute déclarée lourde rétroactivement, par son résultat. C'est cependant ce qui se produit, si on considère le profit retiré de la viola-

(8) La tendance à proportionner la réparation à la fortune du délinquant s'inspire de la même idée. La fortune est le bénéfice passé et accumulé au lieu d'être le profit retiré d'une opération présente.

tion de l'obligation. On est en présence, non pas d'une faute lourde par essence, telle qu'on la définit traditionnellement, « *non intelligere quod omnes intelligunt* », mais d'une faute lourde par ses conséquences. La notion est beaucoup plus souple; elle est surtout instructive et révélatrice, en ce sens que, si de tout temps, le juge a sûrement été influencé par les conséquences de la faute pour en déterminer la gravité, il n'a pas toujours divulgué, dans ses décisions, cette manière d'agir. La confusion faite entre faute lourde et faute lucrative nous montre, dans son exagération, l'inspiration normale du juge : tenir compte, dans l'évaluation de la faute, d'éléments multiples, parmi lesquels l'idée de profit. Elle nous montre que la faute lourde n'est pas quelque chose de simple, qui se détermine uniquement en prenant en considération l'attitude de son auteur.

SECTION II

LA FAUTE PROFESSIONNELLE

Bien que certains auteurs aient la tendance fâcheuse de confondre faute lourde et faute professionnelle (1), les deux notions n'en restent pas moins profondément dissemblables. La faute professionnelle n'est pas toujours une faute grave. Elle comporte des degrés comme toute faute. Ce qui fait illusion, c'est l'idée courante d'après laquelle le professionnel doit être infaillible. On pardonne à un individu ordinaire, ce que l'on considère, chez le professionnel, comme une faute lourde. On juge *a priori*, sans faire les discriminations qu'il convient.

(1) V. BRUN, thèse, n° 245.

Deux idées contradictoires et se compensant dans une certaine mesure peuvent, en effet, expliquer la responsabilité spéciale du professionnel.

Par sa situation même, et dans le ressort de sa compétence, le professionnel est tenu à une circonspection toute particulière. Il a des connaissances techniques, des moyens d'investigation que le simple profane ne possède pas. Placé dans le même cas d'espèce qu'un individu ordinaire, il sera jugé plus sévèrement. Ce qui ne serait pour le tiers qu'une faute légère, sera pour lui une faute grave. Mais la faute grave ainsi entendue n'est pas la faute professionnelle. Il est évident que, dans la mesure où l'activité demandée au professionnel et au non professionnel est semblable, la responsabilité du premier sera plus sévèrement appréciée : la gravité de la faute est, en effet, reconnue avec d'autant plus de facilité, que le débiteur possède des moyens plus parfaits d'exécuter son obligation. La faute du spécialiste sera donc considérée plus facilement comme lourde, si on la compare à celle du simple particulier. Mais, et c'est là l'idée essentielle qui est peu aperçue, dans son activité propre, dans sa sphère d'action particulière, le professionnel peut commettre des fautes légères ou lourdes. Et ce seront là seulement, les véritables fautes professionnelles. Or, la jurisprudence révèle ici quelque chose de curieux, qui explique la confusion commise entre faute lourde et faute professionnelle. Les fautes légères professionnelles sont très rares. Les cas de fautes graves créatrices, que nous avons précédemment relevés, se rapportaient pour la plupart à des professionnels : médecin, notaire, agence de renseignements, banquier. L'étude de la jurisprudence nous a fortifié dans cette idée que le professionnel pouvait très bien commettre des fautes légères, mais que ces fautes étaient peu visibles, car la jurisprudence en faisait des cas fortuits non punissables. On passerait ainsi sans transition du cas fortuit à la

faute lourde, ou au moins à la faute caractérisée. Il serait alors partiellement exact de dire que la faute professionnelle coïncide avec la faute lourde, mais il faudrait bien s'entendre sur cette assimilation. Si l'on entend par faute professionnelle la faute punissable, on peut la confondre avec la faute lourde, mais si l'on comprend, sous cette expression, toutes les fautes commises par un professionnel, il n'est plus permis de confondre, car le spécialiste peut, comme tout individu, commettre des fautes légères.

Une deuxième idée peut expliquer le régime particulier de responsabilité dont jouit le professionnel. Celui qui se spécialise acquiert une habileté qui surprend parfois. On est tenté de lui demander une exactitude et une précision toujours plus grandes. Mais à l'inverse, on peut observer que sa tâche se complique. L'idée est facile à vérifier dans l'activité des agences de renseignements. Elles disposent de puissants moyens d'investigation. On pourrait songer à exiger d'elles les renseignements les plus précis, et à juger sévèrement leurs erreurs. La jurisprudence, au contraire, ne sanctionne que leurs fautes lourdes. C'est qu'à la spécialité s'adjoint toujours la complexité. La même observation pourrait être faite pour le médecin.

Ces deux idées de spécialisation et de complexité, qui se rencontrent chez le professionnel, expliquent l'assimilation faite entre faute lourde et faute professionnelle. La spécialisation conduit à voir dans tout manquement une faute lourde, la complexité à ne retenir, contre le spécialiste, qu'une faute caractérisée. Mais ces deux idées ne justifient pas la confusion, car la faute professionnelle, comme toute faute, a de multiples degrés (2).

(2) V. en ce sens que la faute professionnelle n'est pas la faute lourde: H. et L. MAZEAUD, n° 2524; — DEMOGUE, t. V, n° 1211 et s.; — LALOU, n° 214; — DURAND, th., p. 464; — JOSSERAND, note D. 1933. 1. 50.

SECTION III

LA FAUTE PÉNALE

Dans l'opinion commune, il est une tendance à considérer la faute pénale comme plus grave que la faute civile. Tandis qu'une imprudence quelconque constituerait la faute quasi-délictuelle civile, seule une imprudence grave pourrait constituer la faute pénale. Celle-ci coïnciderait-elle avec la faute lourde ?

Le problème est complexe et soulève au moins trois questions.

On peut d'abord se demander, à supposer que le tribunal répressif ait écarté tout fait de maladresse, imprudence... à la charge du prévenu (art. 319 c. p.), s'il est encore possible dans certains cas de retenir, contre ce dernier, une simple faute quasi-délictuelle, ou si, au contraire, l'énumération de l'article 319 c. p. est assez large, pour comprendre toute faute intentionnelle quelconque.

En second lieu, alors même que le fait reproché au prévenu serait une imprudence rentrant dans les cas prévus par les articles 319 et 320 c. p., n'y aurait-il pas lieu de tenir compte de la gravité de la faute, de telle sorte que seule une imprudence grossière serait de nature à motiver l'application des dits articles, tandis qu'une imprudence légère suffirait à engager la responsabilité civile de son auteur ?

Enfin, en dernier lieu, à supposer que l'imprudence pénale soit plus grave que l'imprudence civile, coïnciderait-elle avec la faute lourde ? La faute pénale, plus lourde que la faute civile, est-elle la *culpa lata* ?

De ces trois questions, la dernière nous intéresse seule ; mais qui ne voit qu'elle suppose résolues, dans un sens ou dans un autre, les deux questions qui la précèdent ? Si l'article 319 c. p. ne vise pas dans ses termes toute impru-

dence, il y aura fatalement des fautes qui seront des fautes civiles sans être des fautes pénales. Dans ces hypothèses, même la faute grave civilement ne saurait être une faute pénale. Elle est exclue légalement du domaine pénal. Si, à l'inverse, toute imprudence pénale coïncide avec une imprudence civile et n'en diffère pas même par sa gravité, le problème de la faute pénale n'a rien de spécialement intéressant. Il se résout en deux gradations des fautes civiles et pénales correspondantes, ou mieux à une seule gradation envisagée sous deux angles différents. C'est seulement si l'on admet que faute pénale et faute civile diffèrent dans leur gravité, qu'il est pleinement intéressant de savoir si la faute pénale, plus grave que la faute civile, est la faute lourde. L'imprudence civile débiterait à l'échelon inférieur de l'échelle des fautes, elle ne rencontrerait l'imprudence pénale qu'à l'échelon de la faute lourde.

Nous allons reprendre successivement ces trois questions.

I. — *L'article 319 c. p. est-il assez large pour comprendre toute faute non intentionnelle ?*

La différence de rédaction entre les articles 1382 et 1383 c. civ. et les articles 319 et 320 c. p. n'est pas niable. Le code civil emploie une formule plus large que le code pénal. Si l'on essaie néanmoins de trouver des fautes qui ne rentrent pas dans la maladresse, l'imprudence, la négligence prévues par l'article 319 c. p., on s'aperçoit qu'il est impossible d'en découvrir. C'est l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence (1).

II. — *La faute pénale est-elle plus grave que la faute civile ?*

Les articles 319 et 320 c. p., pourrait-on dire, ont beau

(1) V. MOREL, note S. 1914. 1. 249; — GROS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, th., Montpellier, 1928, p. 88 et s.

viser toute imprudence, ils ne visent que l'imprudence pénale. Celle-ci n'est-elle pas plus grave que la faute civile? La seule lecture de ces textes ne nous renseigne pas. Ils n'établissent aucune discrimination entre les diverses formes de maladresse, d'imprudence, qu'ils sanctionnent, en se basant sur la gravité des fautes. Un appel à la jurisprudence et aux principes est nécessaire.

La question n'est d'ailleurs pas purement théorique. Elle présente des intérêts pratiques multiples.

Les articles 637 et suiv. du c. instr. crim. ont lié la prescription de l'action civile à celle de l'action publique quant au délai. Après trois ans, l'action publique pour un délit s'éteint, et par contre-coup l'action civile. Si on admet qu'il existe deux espèces de fautes involontaires, une faute pénale et une faute civile, cette dernière moins grave, le demandeur agissant en vertu de l'article 1382 c. civ. ne pourra se voir opposer la règle de l'unité de prescription, si le juge décide que les faits ne sont pas assez graves pour faire apparaître le délit pénal. Si, au contraire, le juge est partisan de l'unité de faute, il repoussera purement et simplement l'action en dommages-intérêts intentée plus de trois ans après le délit (2).

Même intérêt vis-à-vis de la chose jugée. Un individu, acquitté devant une juridiction pénale, pourra-t-il être traîné devant le juge civil, pour se voir condamner à des dommages-intérêts? Si la première juridiction n'a statué

(2) L'assimilation n'a lieu cependant d'une façon complète que pour la faute quasi-délictuelle personnelle. La victime pourra écarter la prescription pénale en s'appuyant sur l'article 1384 al. 1 ou sur l'article 1385; — v. GROS, th., p. 109; — SCHMIDT, *Faute civile et faute pénale*, thèse, Paris, 1928, p. 180; — RUTSAERT, p. 276. — La jurisprudence voit en effet une différence de cause entre l'article 1384 al. 1 et l'article 1382; — v. Req. 16 juill. 1928, D. 1929. 1. 33, note SAVATIER, et sur la question en général: H. et L. MAZEAUD, n° 1832, 2097; — COLIN et CAPITANT, II, n° 225; — PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 677; — JOSSERAND, II, n° 555; — CAPITANT, *Une conséquence imprévue du système de la jurisprudence*, D. H. 1930, Chr. p. 61.

que sur une faute pénale, la deuxième action sera recevable. Si, par contre, les deux imprudences sont les mêmes par leur nature et leur gravité, la victime sera déboutée dans sa seconde demande.

A cette question de la dualité des fautes basée sur leur gravité, la jurisprudence a répondu différemment suivant les temps.

Dans une première période et jusqu'à un arrêt du 18 décembre 1912, elle est favorable à la dualité. Certaines imprudences légères peuvent engager la responsabilité civile, sans qu'il y ait pour autant possibilité d'intenter une action pénale. La faute pénale est plus lourde que la faute civile.

Plusieurs décisions rappellent expressément le principe de la dualité, et spécifient qu'elles se placent uniquement au point de vue pénal (3). D'autres, sans aller jusque-là, montrent cependant qu'elles font une différence entre les deux sortes de fautes; considérant, dit par exemple un arrêt de la Cour de Paris, que les faits établis à la charge de l'opérateur ne constituent pas la *faute lourde* caractérisant le délit d'homicide par imprudence visé à l'article 319 c. p. (4). La Cour d'Orléans parle « *d'imprudence qualifiée* » (5). Les mots diffèrent, mais toutes les décisions s'accordent, pour proclamer que le juge correctionnel, par un acquittement, n'a écarté que « la partie délictuelle du fait incriminé », que « la relaxe prononcée par le tribunal correctionnel n'exclut pas forcément l'existence d'un fait constitutif d'un quasi-délit, et de nature à motiver une réparation pécuniaire envers la partie lésée » (6). La Cour de Cassation, dans un arrêt du 15 avril 1889, résumait ainsi la position de la

(3) V. par exemple, Besançon, 30 déc. 1879, S. 1880. 2. 324.

(4) Paris, 4 mars 1898, G. P. 1898. 1. 328.

(5) Orléans, 19 juill. 1912, D. 1913. 2. 32.

(6) V. Cass. 17 mai 1874, D. 1874. 1. 398; — Grenoble, 20 juin 1905, D. 1912. 5. 10.

jurisprudence: « Attendu, y lit-on, que l'action en réparation des dommages fondée sur les articles 1382 et 1383 c. civ. ne se confond pas avec l'action résultant du délit de blessures par imprudence fondée sur les articles 319 et 320 c. p., qu'il appartient au juge de décider, d'après les circonstances de fait et la *gravité de l'imprudence* alléguée, si cette imprudence constitue un délit punissable d'une peine correctionnelle, ou une simple faute ne donnant ouverture qu'à une action civile en dommages-intérêts. » (7).

En 1912, la Cour Suprême opérait un renversement catégorique de jurisprudence. La Cour de Lyon avait admis la théorie courante de la dualité, en acceptant une action basée sur l'article 1382 c. civ., alors que l'action criminelle était prescrite. La Chambre civile casse cette décision et déclare: « Les articles 319 et 320 c. p. punissent de peines correctionnelles quiconque, par maladresse, imprudence... a commis involontairement un homicide ou causé des blessures, *sans que la légèreté de la faute commise puisse avoir d'autres effets que celui d'atténuer la peine encourue.* » (8).

Désormais, les articles 319 et 320 c. p. sanctionnent, sous des formules différentes, les mêmes manquements de l'homme, que ceux prévus aux articles 1382 et 1383 c. civ. Les prescriptions des actions civile et pénale étaient les mêmes. La chose jugée au criminel avait autorité entière au civil. C'est ce que consacrera toute une série d'arrêts s'échelonnant de 1912 à 1924 (9). On peut même dire que la juris-

(7) Civ. 15 avr. 1889, S. 1891. 1. 292; — v. dans le même sens: Crim. 19 nov. 1841, S. 1842. 1. 94; — Paris, 8 mars 1876, D. 1879. 1. 475; — Req. 16 mai 1887, D. 1887. 1. 265; — Aix, 19 févr. 1892, D. 1892. 2. 221; — Lyon, 2 févr. 1893, S. 1905. 1. 289; — Grenoble, 8 août 1900, D. 1901. 2. 130; — Req. 2 févr. 1904, D. 1904. 1. 175; — Req. 31 oct. 1906, S. 1907. 1. 126.; — Orléans, 19 juill. 1912, D. 1913. 2. 32; — v. sur cette jurisprudence: SCHMIDT, th., p. 171; — Gros, th., p. 27 et s.; — MOREL, note S. 1914. 1. 249; — HEBRAUD, *L'autorité de la chose jugée*, thèse, Toulouse, 1929, p. 428.

(8) Civ. 18 déc. 1912, S. 1914. 1. 249, note MOREL.

(9) Civ. 12 juin 1914, S. 1915. 1. 70; — Civ. 28 mars et 23 mai 1916, S. 1918. 1. 36; — Req. 12 juill. et 13 nov. 1917, S. 1918. 1. 212;

prudence, jusqu'à nos jours, n'a jamais abandonné de façon formelle le système de l'identité des fautes. Les décisions des tribunaux sont seulement devenues moins nettes. La Cour Suprême s'est elle-même affranchie du système étroit de l'unité, dans des hypothèses où il choquait particulièrement la conscience publique, à la suite de décisions rendues par les tribunaux maritimes ou les conseils de guerre (10). De ces quelques arrêts, certains auteurs crurent pouvoir généraliser, jusqu'à voir un revirement de jurisprudence nous ramenant à la dualité d'avant 1912 (11). En réalité, ces décisions s'expliquent par le caractère particulier des tribunaux maritimes et des conseils de guerre (12). Les arrêts récents sont en faveur de l'identité entre faute pénale et faute civile quant à leur gravité (13).

La jurisprudence belge, il est curieux de le remarquer, a subi la même évolution, avec cette particularité qu'un texte est venu mettre ordre au flottement existant, en consacrant le principe de l'unité de faute (14).

En jurisprudence, l'accord est donc réalisé. L'imprudence pénale n'est pas une faute plus lourde que l'imprudence civile.

— Req. 5 mai 1920, S. 1920. 1. 360; — Civ. 6 juin 1923, S. 1923. 1. 260; — v. SCHMIDT, p. 171; — HEBRAUD, p. 433 et s.

(10) V. Civ. 29 juill. 1924, S. 1924. 1. 321 note ESMEIN, D. 1925. 1. 5 note RIPERT; — Civ. 4 mars 1919, S. 1921. 1. 17 note MOREL; — Civ. 2 mai 1924, S. 1924. 1. 324; — Civ. 14 janv. 1925, S. 1926. 1. 31.

(11) V. VIDAL et MAGNOL, *C. de Dr. crim.*, 7^e éd., p. 182 note 1; — SCHMIDT, th., p. 176; — GROS, th., p. 66. — *Comp.* HEBRAUD, thèse, p. 435 et s.

(12) En ce sens: SAVATIER, note D. 1927. 1. 145; — L. HUGUENEY, *Rev. pénit.* 1924, p. 390; — GARDENAT, *Influence de la chose jugée au pénal*, *Sem. jur.* 1933, p. 57.

(13) Req. 24 oct. 1932, S. 1933. 1. 56; — Civ. 1 déc. 1930, S. 1931. 1. 109; — Lyon, 4 mars 1931, S. 1931. 2. 112; — Civ. 15 janv. 1929, S. 1930. 1. 177; — Paris, 24 janv. 1929, D. H. 1929. 104. — *Comp. Civ.* 17 juin 1933, S. 1933. 1. 381; — Req. 29 juin 1933, S. 1933. 1. 330; — Paris, 19 janv. 1933, S. 1933. 2. 134; — Dijon, 28 mars 1933, *Rec. Dijon-Nancy*, 1933. 132.

(14) V. sur l'évolution: SCHUIND, *Rev. de Dr. pén. et de criminologie* 1924, p. 577; — RUTSAERT, p. 272; — Cass. Belgique, 1 mars 1894, S. 1895. 4. 30.

La même unanimité est loin de régner en doctrine. La majorité des auteurs se prononcent pour la dualité. La faute pénale serait une faute qualifiée.

M. GARRAUD, parmi les criminalistes, le déclare ainsi : « D'après les principes posés dans les articles 1382 et 1383 du code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, engage la responsabilité de celui par la faute duquel il est arrivé, quelle que soit cette faute. Au point de vue pénal, au contraire, il faut, pour l'existence du délit d'homicide involontaire, autre chose de plus, une *faute qualifiée*. » (15). MM. VIDAL et MAGNOL consacrent expressément la même théorie. GARÇON, au code pénal annoté, est moins formel, mais il déclare que « la maladresse devient une faute coupable lorsqu'elle est *grossière* » (16).

Parmi les civilistes, AUBRY et RAU partagent le même avis. « Il ne faut pas perdre de vue, écrivent-ils, qu'une faute, une négligence, ou une imprudence, peut être assez grave pour engager la responsabilité civile, sans être de nature à motiver l'application d'une peine. » (17). MM. ESMEIN et RIPERT, à l'occasion d'un même arrêt de la Chambre civile, se prononcent également en faveur de la dualité (18).

Enfin, M. Roux a concrétisé, dans une note récente, tous les arguments favorables à l'idée d'une faute pénale plus grave que la faute civile. L'éminent annotateur divise les faits intentionnels pouvant causer un dommage à autrui en trois classes (19).

(15) GARRAUD, *Traité de Dr. pénal*, 2^e éd., t. V, n° 1776 et s.

(16) V. VIDAL et MAGNOL, *C. de Dr. crim.*, 6^e éd., n° 136, texte et note 3; — GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 319-320, n° 19. — *Comp.* CHAUVÉAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, 6^e éd., par VILLEY, t. IV, n° 1416.

(17) AUBRY et RAU, 4^e éd., t. VIII, § 769 bis, note 18. — *Comp.* DEMOLOMBE, t. VII, n° 427; — HUC, t. VIII, n° 340; — LACOSTE, *Traité de la chose jugée*, 2^e éd., n° 1124.

(18) Civ. 29 juill. 1924, S. 1924. 1. 321 note ESMEIN, D. 1925. 1. 5 note RIPERT.

(19) ROUX, note S. 1927. 1. 33.

Les faits casuels, d'abord, qui sont des faits du hasard, complètement étrangers à la volonté humaine et qui échappent à toute sanction.

Les faits qui, bien que ne pouvant être qualifiés cas fortuits, car il y entre une part de culpabilité humaine, font néanmoins apparaître la responsabilité civile.

Enfin, à un degré plus élevé dans l'échelle de la culpabilité, il y a un dernier groupe de faits constitué par des fautes suffisamment graves pour qu'on puisse infliger à leur auteur des sanctions pénales.

Et M. Roux apporte à sa construction des arguments qui semblent irréfutables.

D'abord, le fameux adage « *in lege Aquilia...* » n'est pas applicable en l'espèce. Il se rapporte historiquement aux seuls délits civils. Voudrait-on l'appliquer au pénal, l'auteur montre comment la maxime ne sanctionnait souvent, en Droit romain, que des fautes graves.

Puis, droit pénal et droit civil répondent à deux points de vue différents qui n'exigent pas la même sévérité (20). Les sanctions pénales sont sévères, elles ne doivent intervenir que pour sanctionner et prévenir de « fortes injustices ». Le sursis est une manifestation de cette idée, la théorie de la tentative également. L'idée de faute grave s'harmonise pleinement avec ces deux moyens d'atténuation de la peine.

Enfin, l'auteur prétend que la loi, elle-même, a subordonné le déclenchement de la sanction répressive à un certain degré de gravité de faute. A part l'énumération significative des articles 319 et 320 c. p., il faut remarquer en plus qu'en 1810, lorsque ces textes furent édictés, les circonstances atténuantes n'existaient pour ainsi dire pas. Elles ne permettaient pas de réduire les peines dans la mesure

(20) V. en ce sens: SCHMIDT, th., p. 185; — RUTSAERT, p. 274; — ESMEIN et RIPERT, notes précitées.

large d'aujourd'hui, mais seulement d'évaluer la sanction entre le minimum et le maximum légal. Or, le minimum légal, par son élévation relative, permet de dire que le législateur n'a voulu l'appliquer qu'à des faits fautifs graves(21).

On fait observer aussi combien les tribunaux civils se contentent d'un degré de faute minime, pour prononcer une condamnation à des dommages-intérêts. Avec cette extension croissante du domaine de la faute civile, il est impossible d'admettre, actuellement, la coïncidence et l'identité des fautes civile et pénale (22).

Toutes ces raisons ont quelque valeur. Il est certain, au point de vue collectif, que l'indignation publique est grande contre le « chauffard » qui, traversant une agglomération à une vitesse excessive, renverse un malheureux piéton; il est certain que la réaction sociale est moindre lorsque la faute commise est légère. L'esprit public est enclin, dans ce dernier cas, à attribuer l'accident plus à la fatalité qu'à la faute.

Au point de vue individuel, la faute légère semble pareillement pardonnable. On a même soutenu que la faute lourde devait échapper à la sanction pénale. « Si grave que soit un préjudice non intentionnel, écrit TARDE, la peine qui le frappe, si légère qu'elle soit, est aussi injuste qu'inutile. Les homicides accidentels par suite, qualifiés homicides par imprudence pour donner une ombre de justification aux poursuites dont ils sont l'objet, devraient n'avoir rien à démêler avec les tribunaux correctionnels ou même de simple police. Il appartient aux seuls tribunaux civils de statuer sur leurs conséquences. » Sans aller jusque-là, déclare M. GROS, qui rapporte ces paroles, il ne faudrait utiliser la peine que dans des cas où l'imprudence et la

(21) V. aussi RUTSAERT, p. 275.

(22) SCHMIDT, th., p. 79; — RUTSAERT, p. 275.

négligence auraient un caractère de gravité tel qu'il nous rapprocherait de l'acte intentionnel (23).

Malgré tous les arguments en sa faveur, la théorie de la dualité ne manque pas d'adversaires. On fait observer qu'aucun texte pénal n'exige une faute particulièrement grave, que même s'il en était ainsi, aucun critère pratique ne pourrait être trouvé pour marquer la distinction des fautes, et qu'il y aurait là une source dangereuse d'arbitraire judiciaire (24).

Sans prendre véritablement parti dans cette discussion fameuse, il nous faut néanmoins rechercher si la faute pénale, que certains présentent comme ayant nécessairement un degré de gravité particulier, est la faute lourde.

III. — *La faute pénale est-elle la faute lourde?*

Il y a deux manières d'envisager les rapports de la faute pénale et de la faute lourde. Pour certains, la faute pénale est toujours une faute lourde. D'autres, moins catégoriques, prétendent simplement que la faute pénale sera, plus facilement que la faute civile, considérée comme lourde.

La première théorie est excessive. « C'est toujours une faute lourde, écrivait GRÉAU dans une thèse ancienne, que d'enfreindre, même sans intention malfaisante, la loi pénale et les règlements que tout citoyen doit connaître ». (25). Et M. Roux, dans sa note au recueil Sirey, n'était pas loin de partager cette idée, en réservant la voie criminelle aux fautes lourdes. La jurisprudence elle-même, à plusieurs reprises, a commis le même excès. Alors que l'assurance de la faute lourde n'était pas permise, elle a prononcé la déchéance de l'assuré qui avait produit la réalisation du

(23) GROS, th., p. 99.

(24) V. spécialement: SALOMON, *La faute civile et la faute pénale*, thèse, Aix, 1918; — HOLLEAUX, note D. 1930. 2. 33; — SAVATIER, note D. 1927. 1. 148; — BRUNHES, *L'imprudence devant la loi pénale*, thèse, Dijon, 1932, p. 71.

(25) GRÉAU, *Etude sur la responsabilité civile*, th., 1878, p. 276.

risque, en contrevenant à un règlement de police, en voyant dans cette contravention une faute lourde (26). En matière d'accidents du travail, certaines décisions ont confondu faute inexcusable et violation des lois protectrices de l'ouvrier ou des règlements d'atelier (27). M. THEVENET, dans un de ses rapports au Sénat sur la loi de 1898, justifiait la substitution du terme faute inexcusable à l'expression faute lourde précédemment employée, en disant que celle-ci pouvait consister en de simples « manquements aux règlements tolérés par les usages de l'atelier ». Certaines propositions de lois postérieures à 1898 ont tendu à faire considérer comme faute inexcusable du patron, la seule inobservation des lois et règlements touchant l'hygiène et la sécurité des ouvriers (28).

Mais la doctrine réagit fortement contre cette tendance, en décidant que la faute inexcusable n'était pas toute violation d'une loi (29).

La critique doit être étendue au principe général d'assimilation entre faute lourde et faute pénale. On ne peut prétendre que toute violation d'une loi, d'un règlement soit toujours une faute grave. Il y a dans les interdictions légales des nuances à observer.

Les auteurs, qui étudient les rapports des deux fautes pénale et civile, se placent le plus souvent en présence des articles 319 et 320 c. p. Le point de vue est trop étroit; il rend la solution donnée complètement fausse, si on en veut

(26) Mais plusieurs décisions distinguent: Lyon, 17 févr. 1882, S. 1882. 2. 247; — Poitiers, 12 mai 1875, S. 1875. 2. 138; — Cass. 18 avr. 1882, S. 1882. 1. 245, rapport du conseiller BABINET.

(27) V. Civ. 24 mai 1933, D. H. 1933. 411; — Riom, 29 oct. 1925, D. H. 1926. 28; — v. aussi BELLOM, *De la responsab. en matière d'accid. du trav.*, 1899, n° 55.

(28) V. GAUGUIER, *Etude critique de législation et de jurisprudence sur le risque professionnel*, n° 320.

(29) V. SACHET, *Accidents du travail*, 3^e éd., t. II, n° 1417, 1446; — CABOUAT, *Traité des accidents du travail*, t. I, n° 190, 196; — AUBRY et RAU, t. V, p. 444, note 19; — Trib. civ. Meaux, 28 juin 1933, G. P. 1933. 2. 835, sous-note c.

faire un principe. Nous-même avons raisonné sur ce terrain restreint par tradition et par simplicité. Mais à côté des articles 319 et 320 c. p. existe toute une législation des plus importantes, réglant le sort des imprudents. Il est impossible de voir dans tout manquement à cette législation une faute lourde.

Non seulement les deux domaines de la faute pénale et de la faute civile ne coïncident pas, mais ils sont même difficilement comparables. L'imprudence pénale n'apparaît pas dans l'échelle des fautes avec un manquement très grave, elle est, à elle seule, toute une échelle de fautes. Il y a des fautes pénales légères, comme il y a des fautes pénales lourdes, comme il y a des fautes civiles légères ou lourdes. L'imprudence pénale et l'imprudence civile forment chacune une échelle, une gradation parallèle où le mode de computation des fautes varie suivant des influences différentes. Ce sont justement ces influences diverses qui expliquent la confusion commise entre faute lourde et faute pénale.

L'opinion publique, le juge lui-même sont subjugués par cette impression que produit la sanction pénale, même simplement pécuniaire, d'être plus grave qu'une simple réparation civile (30). C'est cette idée, à un degré moindre, qui expliquait la jurisprudence interdisant les clauses de non-responsabilité délictuelle, et permettant les clauses contractuelles et la théorie d'après laquelle la faute délictuelle serait plus lourde que la faute contractuelle. On semble établir une gradation des fautes basée sur leur nom, à laquelle correspondrait une gradation basée sur leur gravité. Au premier stade, la faute contractuelle, au deuxième, la faute délictuelle, au troisième, la faute pénale, avec comme pendant, faute minime, faute grave, faute lourde.

(30) V. ESMEIN, note S. 1924. 1. 321; — RUTSAERT, p. 274.

Cette trilogie, en tant que système, est des plus fausses. Pas plus que la responsabilité délictuelle, la responsabilité pénale n'est plus grave que la responsabilité contractuelle. Les unes et les autres présentent des degrés, mais ne se superposent pas pour partie. Il n'y a que deux points qui coïncident à peu près. C'est l'absence de responsabilité, le cas fortuit d'un côté, et à l'autre extrême, le dol. Mais entre ces deux limites, le domaine respectif des fautes contractuelles, délictuelles, pénales, est soumis à des influences diverses, qui donnent à chaque notion de faute, une physionomie spéciale. La faute lourde jaillira de la responsabilité civile sous la poussée d'un fait, qui, dans le domaine de la responsabilité pénale, serait sans influence et inversement. Et même si le fait agit sur les deux responsabilités, il agira de façon plus ou moins forte selon la réceptivité personnelle de chaque responsabilité. Il peut se faire cependant, que les degrés de la faute coïncident. La faute lourde pénale correspondra à la faute lourde civile. C'est ce qui se produit dans la responsabilité médicale. Au criminel, comme au civil, la jurisprudence n'incrimine chez le médecin que la faute lourde. Le principe de l'unité de faute est, ici, pleinement réalisé (31). Lorsque la juridiction répressive aura statué, le juge civil n'aura qu'à reprendre pour son compte, la faute grave sanctionnée, remplaçant seulement la condamnation pénale par une allocation de dommages-intérêts. Les deux fautes coïncideront même, assez souvent, si l'on se rappelle que le juge civil a une tendance certaine à punir comme le juge répressif. La réparation civile sera proportionnée à la sanction pénale, parce qu'elle variera suivant la même influence: la gravité de la faute (32).

Mais ce ne seront là que coïncidences. La faute lourde civile n'appelle pas nécessairement la faute lourde pénale,

(31) V. MOREL, note S. 1914. 1. 249.

(32) V. HEBRAUD, *th.*, p. 475.

et réciproquement. Puis, la quotité de la sanction pénale n'influence pas fatalement la quotité de la réparation civile. Il y a là deux idées qui nous semblent devoir éclairer le problème qui nous occupe.

Il peut d'abord y avoir faute lourde civile sans faute lourde pénale et même sans faute pénale. La chose va de soi. Il n'y a faute pénale que là où un texte instaure une sanction. Or, dans bien des cas, la faute lourde sera punie civilement sans l'être pénalement (33).

Inversement, quand la faute pénale apparaît, elle n'entraîne pas la naissance d'une faute civile. La jurisprudence fait une application intéressante de cette idée au transport gratuit. On en arrive même là à changer complètement la face du problème. La faute pénale, loin d'être la faute lourde, fait figure de faute légère. C'est la faute civile qui coïncide avec la faute lourde. Pourtant, lorsqu'une condamnation pénale est intervenue, elle devrait imposer l'existence d'une faute civile, si la faute pénale est toujours plus lourde que la faute civile. Le plus contient nécessairement le moins. La faute pénale étant *a priori* une faute lourde, le juge civil devrait toujours la sanctionner. C'est pourtant une toute autre solution qui prévaut dans le transport gratuit. Certaines décisions ont posé le principe que le transporteur bénévole n'était civilement responsable que de ses fautes caractérisées. Si l'imprudence pénale était la faute lourde, le juge civil n'aurait qu'à entériner la décision du juge pénal et condamner à des dommages-intérêts le transporteur imprudent. Nous voyons, au contraire, décider que la condamnation pénale de ce dernier laisse le juge civil libre de rejeter l'action en réparation sous prétexte qu'il n'y a pas faute grave (34). Qu'est-ce à dire, sinon qu'une

(33) V. ESMEIN, note S. 1933. 1. 290.

(34) V. Dijon, 19 avr. 1929 (sous-note b), sous Civ. 22 juill. 1929, G. P. 1929. 2. 588; — Dijon, 2 mai 1929, G. P. 1929. 2. 60.

faute légère suffit à justifier la condamnation pénale. C'est la faute civile qui pourrait bien plutôt être assimilée à la faute lourde.

Et l'on ne pourra pas dire que le juge civil méconnaît l'autorité de la chose jugée en rejetant la demande en dommages-intérêts. Le principe de l'autorité de la chose jugée doit, en effet, s'entendre en ce sens que le juge civil ne peut pas méconnaître ce qui a été certainement et nécessairement décidé au pénal (35). Or, quand, pour sanctionner une infraction d'imprudence, il relève que la faute involontairement commise est lourde, cette constatation est sans intérêt sur la solution du procès; légère ou lourde, la faute non-intentionnelle est punie de la même façon par la loi répressive. Le juge civil n'est pas lié par la qualification pénale, car celle-ci n'était pas nécessaire au prononcé de la peine.

Il faut même aller plus loin et décider que les dispositions du jugement pénal relatives à un partage de responsabilité entre le condamné d'une part, un tiers ou la victime d'autre part, ne s'imposent pas au juge civil. La raison est toujours la même. Les considérations du juge correctionnel sur la part de responsabilité de la victime ou d'un tiers, si elles étaient utiles n'étaient point indispensables à la solution du procès pénal. Le juge civil peut donc partager, de façon autre que le juge répressif, la responsabilité entre coauteurs ou entre auteur et victime (36). La théorie assimilant faute lourde et faute pénale est encore en échec sur ce point. Si la faute pénale était une faute grave, en cas de partage de responsabilité, il faudrait décider que cette

(35) V. sur le principe: Trib. civ. Bayeux, 7 déc. 1933, D. H. 1934. 63; — Civ. 4 mars 1919, 22 oct. 1919, S. 1921. 1. 17; — Req. 4 août 1914, S. 1915. 1. 37; — Civ. 5 févr. 1913, S. 1913. 1. 303; — Req. 31 mai 1893, S. 1892. 1. 292; — Req. 16 mai 1887, S. 1888. 1. 73.

(36) V. Trib. civ. Bayeux, 7 déc. 1933, précité; — Req. 11 mai 1932, G. P. 1932. 2. 249; — H. et L. MAZEAUD, n° 1798. — *Contra*: Trib. Caen, 11 févr. 1928, *Rev. trim.* 1928. 917; — Paris, 24 janv. 1929, D. 1930. 1. 33.

faute entraîne une large part de responsabilité. On en arriverait à un partage par moitié de la responsabilité, chaque fois que l'on pourrait reprocher à l'un une faute pénale, à l'autre, une faute lourde civile. Au cas d'accident, par exemple, le conducteur qui aurait contrevenu au code de la route, serait placé sur le même plan que le piéton imprudent qui serait venu se jeter sous la voiture. Cette conception est inadmissible.

Enfin, à un dernier point de vue, l'assimilation de la faute pénale à la faute lourde est à rejeter, car elle serait de nature à fausser complètement le cours de la justice. La victime d'un accident chercherait à diminuer la gravité de la faute commise par son adversaire, afin d'essayer de persuader le juge qu'il s'agit d'un simple délit civil, ne tombant pas sous le coup de la prescription de trois ans; l'auteur de l'accident, au contraire, aurait tout intérêt à présenter les faits sous leur aspect le plus grave, afin de bénéficier de l'unité de prescription. On arriverait à cette conséquence, que la faute la plus grave serait prescrite la première, et à ce paradoxe, que l'auteur d'une faute s'accuserait tandis que la victime plaiderait circonstances atténuantes pour son adversaire (37).

SECTION IV

LA FAUTE PERSONNELLE DU FONCTIONNAIRE

Certains auteurs ont vu dans la gravité de la faute, le moyen de distinguer la faute du fonctionnaire de la faute

(37) V. comme exemple d'un individu qui, pour bénéficier d'une prescription abrégée, cherche à prouver contre lui une faute: Riom, 29 juill. 1929, G. P. 1929. 2. 723; — v. également SCHMIDT, thèse, p. 128.

du service public. La responsabilité personnelle du fonctionnaire n'apparaîtrait qu'avec un manquement confinant au dol, et faisant nettement ressortir l'homme avec ses passions et ses défaillances. Nous serions en présence d'un cas de faute lourde créatrice.

LAFERRRIÈRE semble avoir été le premier à soutenir cette théorie. Dans sa définition célèbre de la faute personnelle, il s'inspire des règles régissant la prise à partie. D'après lui, la jurisprudence du Tribunal des conflits ne ferait qu'appliquer aux actes des fonctionnaires administratifs des distinctions analogues, sinon identiques, à celles que la loi civile et criminelle a prescrites pour les actes des fonctionnaires judiciaires. « La responsabilité civile ne s'ajoute à la responsabilité administrative, écrit-il, que si l'irrégularité commise par le fonctionnaire constitue en même temps une *faute lourde* excédant les risques ordinaires de la fonction, ou si elle révèle une intention mauvaise: *Malitiis non est indulgendum* .» (1).

L'éminent jurisconsulte ne faisait donc pas seulement allusion à la malice, pour caractériser la faute personnelle. Il se basait encore sur les faiblesses, les imprudences graves, les erreurs inexcusables, qui décèlent la personnalité fautive d'un agent.

Dans ses conclusions sous l'arrêt Feutry, M. TEISSIER reprenait la thèse de LAFERRRIÈRE. Il ne limite pas comme on le croit souvent, la faute personnelle à celle qui « implique la mauvaïseté de l'agent », car, aussitôt après avoir posé ce principe, il ajoute que le fait de service est celui qui n'a aucun caractère délictueux, ni dolosif, ni « gravement fautif » (2).

(1) LAFERRRIÈRE, *Traité de la juridict. adm.*, 2^e éd., t. I, p. 648; — v. également, conclusions sous LAUMONNIER-CARRIOL, Trib. confl. 5 mai 1877, LEBON, p. 437.

(2) Conclusions TEISSIER sous Trib. confl. 29 févr. 1908, FEUTRY, S. 1908. 3. 97,

M. HAURIOU subit, dans la définition du fait personnel, une évolution curieuse. Ses notes au Sirey sont les témoins merveilleux de la transformation de sa doctrine. Dans une des premières qu'il écrivit, il adoptait un principe tranché. Si le fonctionnaire avait commis une faute légère dans l'exécution d'un acte, celui-ci n'en restait pas moins un acte administratif. Le tribunal judiciaire était incompétent pour en connaître. La faute personnelle ne commençait qu'avec la faute lourde. « La théorie, écrit-il en substance, aboutit donc à une distinction entre la faute légère, dite administrative qui ne dénature pas l'acte, et la faute lourde qui le dénature. Tout cela est, aujourd'hui, inébranlablement assis, d'autant mieux que c'est un système conforme à celui de la prise à partie. *L'intérêt de chaque affaire est donc, désormais, dans l'appréciation des faits et dans la question de savoir s'il y a faute légère ou faute lourde* ». (3).

La même thèse est soutenue dans de nombreuses notes (4).

Mais survint l'arrêt ZIMMERMANN, « ce bel exemple d'arbitraire administratif » (5), qui renversa tout le système. Et M. HAURIOU d'écrire: « Nous devons conclure que le fait de service n'est pas toujours une faute légère, car l'ensemble des mesures abusives reprochables au préfet, dans cette affaire, constitue une faute grave qui confine au dol... Il ne faudra plus parler de faute lourde. » (6) Quelques années plus tard, dans l'affaire DELPECH, l'éminent Doyen rejetait complètement la théorie qu'il avait précédemment soutenue. Le Conseil d'Etat, déclare-t-il, « a jeté par-dessus bord

(3) Trib. confl. 11 juill. 1891, MOHAMED BEN BELKASSEM, S. 1893. 3. 65 note HAURIOU.

(4) Notes HAURIOU, S. 1894. 3. 113 (ROUDIÈRE), S. 1898. 2. 48 (MÉTIVIER), S. 1900. 3. 1 (LEPREUX), S. 1900. 3. 89 (DEYRES).

(5) V. Louis BOUJOL « En 1930... L'homme qui court après la justice », *Rev. crit.* 1933, p. 141.

(6) C. d'Et. 27 févr. 1903, OLIVIER et ZIMMERMANN, S. 1905. 3. 17 note HAURIOU.

la distinction de la culpa levis et de la culpa lata, et il sera bon à l'avenir d'y renoncer. » (7). C'est ce qu'il fait, en se tournant dès lors vers la théorie du fait détachable (8).

M. JÈZE, au moment où M. HAURIUO abandonne son système, entreprend, au contraire, de démontrer que « toute la jurisprudence ne fait que confirmer, développer et préciser la formule de LAFERRIÈRE » (9). Après avoir noté que les auteurs, en général, donnent des formules vagues, ou enseignent la théorie qui a leurs préférences personnelles, il prétend classer une à une les décisions de la jurisprudence, pour en dégager clairement les règles de notre droit public. De cet examen, M. JÈZE conclut qu'il y a faute personnelle dans deux séries d'hypothèses : lorsque la faute révèle une intention mauvaise, lorsque la faute est lourde. Et, suivant lui, il y a faute lourde dans trois cas :

1° Lorsqu'un fonctionnaire public s'est trompé grossièrement dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa conduite fonctionnelle et l'ont amené à commettre la faute qui lui est reprochée.

2° Lorsqu'un fonctionnaire s'est trompé grossièrement sur l'étendue de ses pouvoirs légaux, et a été ainsi conduit à commettre non pas seulement un excès de pouvoir, mais un véritable abus de pouvoir.

3° Lorsqu'un fonctionnaire a violé une loi pénale, réprimant le fait allégué contre le fonctionnaire poursuivi (10).

Plus près de nous, M. MESTRE se réjouissait de ce que la théorie de LAFERRIÈRE triomphait dans la jurisprudence, et en 1922, il écrivait : « Seules donc, à notre sens, les fautes

(7) C. d'Et. 20 janv. 1911, DELPECH, S. 1911. 3. 137, note HAURIUO.

(8) V. HAURIUO, *Précis de Dr. adm.*, 10^e éd., p. 370 et s. — *Comp. BERTHELEMY, Traité élém. de Dr. adm.*, 10^e éd.

(9) JÈZE, *Rev. de Dr. public* 1909, p. 266 et s.

(10) V. parmi les arrêts cités, Trib. confl. 15 mai 1908, Rec. 501; — Trib. confl. 2 juin 1908, S. 1908. 3. 81; — Trib. confl. 20 janv. 1900, Rec. 51; — 15 mars 1904, Rec. 252; — 24 déc. 1904, Rec. 889; — 15 févr. 1890. D. 1891. 3. 31.

lourdes des administrateurs agissant dans l'exercice de leurs fonctions, engagent leur responsabilité personnelle, seules les *fautes lourdes* sont des fautes personnelles (11). La même année, M. DUPEYROUX, dans une thèse de doctorat, penchait pour une théorie semblable, et M. BONNARD, dans une note récente, déclarait encore que la discrimination entre faute personnelle et faute de service s'opérait « sur la base du degré de gravité de la faute » (12).

Toute une partie de la doctrine assimile donc faute personnelle et faute lourde du fonctionnaire. Elle fut entraînée parfois dans cette voie par la jurisprudence. En particulier, c'est en suivant pas à pas les décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, que M. HAURIOU avait admis, puis rejeté la théorie subjective. M. JÈZE prétend de même extraire son système de la jurisprudence.

Néanmoins, si on examine plus profondément les arrêts, on voit qu'ils peuvent tous s'appliquer à la théorie du fait détachable, aussi bien qu'à la théorie subjective. La classification entreprise par M. JÈZE est tout à fait probante sur ce point (13).

D'abord, les fautes qu'il appelle fautes lourdes délictuelles, sont fatalement détachables. Violer la loi pénale ne rentre jamais dans la fonction.

Puis, parmi les fautes lourdes non délictuelles, un seul arrêt cité peut être retenu comme s'appliquant strictement à la théorie subjective. Dans l'affaire MASCARAS, on ne se trouvait pas en face d'un fait détachable de la fonction. Cependant, le Tribunal des conflits se prononça pour la compétence judiciaire, parce qu'il y avait « faute lourde excédant l'exercice normal des fonctions de police sani-

(11) MESTRE, note S. 1922. 1. 177; — v. déjà note S. 1918. 1. 209.

(12) DUPEYROUX, *Faute personnelle et faute du service public*, thèse, Paris, 1922, p. 71 note; — BONNARD, note S. 1931. 3. 99.

(13) V. la critique, P. COT, *La responsabilité civile des fonctionnaires*, thèse, Paris, 1922, p. 152 et s.

taire ». Mais cet arrêt n'est même pas probant. Les faits de la cause et un légitime souci de haute moralité permettent d'y voir plus une dérogation exceptionnelle à la théorie du fait détachable, qu'une confirmation de la théorie de la faute lourde (14).

Aussi bien la jurisprudence n'a-t-elle jamais consacré, en tant que système, le principe de l'assimilation faite par certains auteurs entre faute lourde et faute personnelle. Elle se rattache à la théorie du fait détachable (15).

C'est, qu'en effet, il n'y a pas, au point de vue administratif, de distinction à faire suivant la gravité des fautes. La séparation, entre faits de service et faits personnels, doit s'opérer objectivement, car elle est déterminée par le grand principe de la séparation des pouvoirs. Les tribunaux administratifs doivent connaître des faits de service, les tribunaux judiciaires des faits personnels. On veut empêcher les magistrats d'apprécier la conduite des fonctionnaires lorsque cette appréciation pourrait entraîner l'examen d'un acte administratif. Or, si l'on fait de la gravité de la faute le critérium de la distinction, on substitue au critère objectif basé sur la nature des actes, un critère subjectif qui ne répond à plus rien de sérieux. On aboutit à faire juger par les tribunaux judiciaires certains actes de la fonction, tous ceux qui révèlent une intention coupable ou constituent une faute lourde. Il y a, à proprement parler, une contradiction. L'acte administratif échappe par sa nature aux tribunaux judiciaires. Par un détour on arrive à l'y soumettre s'il est grave.

Puis, du point de vue du Tribunal des conflits, on aboutit à lui confier un rôle qu'il ne doit pas normalement jouer. Son rôle consiste à séparer des faits, non pas à absoudre

(14) Trib. confl. 15 mars 1902, MASCARAS, D. 1903. 3. 93.

(15) V. Besançon, 7 déc. 1933, S. 1934. 2. 52; — Trib. confl. 4 juill. 1932, D. 1933. 3. 1, note J. APPLETON.

ou condamner. Que le fait allégué constitue ou non une faute, le Tribunal des conflits n'a pas à le dire. Il renvoie le fonctionnaire devant le juge civil, non pas parce qu'il est en faute, mais parce que son fait ne se rattache pas à la fonction. « En d'autres termes, écrit M. Pierre Cot, si le fonctionnaire ne peut être condamné que pour faute personnelle, il peut être poursuivi pour fait personnel. » (16).

La théorie de LAFERRIÈRE, reprise par HAURIOU et M. JÈZE, a le tort également d'exonérer systématiquement l'agent de ses fautes légères. Il y a véritable déni de justice. Si la faute légère est détachable de la fonction, on ne voit pas ce qui peut empêcher la victime d'agir contre le fonctionnaire.

On peut, dès lors, se demander pourquoi la théorie subjective a connu, en somme, un certain succès. C'est qu'elle a pour elle un argument moral. On comprend mal que quelqu'un échappe, par principe, à la responsabilité pour dol ou faute lourde. Or, la théorie du fait détachable laisse sans sanction certaines fautes lourdes. Elle est respectueuse de la séparation des pouvoirs, mais elle est moins morale que la théorie subjective. Le fonctionnaire, quelque peu rusé, peut se protéger contre toutes ses fautes. L'arrêt ZIMMERMANN est à lui seul édifiant. Il blesse profondément dans ses tendances démocratiques l'esprit du peuple et l'opinion publique. Si de pareilles décisions se renouvelaient, si l'Etat en arrivait, par une substitution de responsabilité, à couvrir

(16) P. Cot, th., p. 129. — Par un arrêt récent, le Tribunal des conflits semble bien confondre les deux notions de fait et de faute personnels et s'ériger en censeur. L'autorité judiciaire, déclare-t-il, est incompétente pour connaître d'une action en dommages-intérêts dirigée par un particulier contre un fonctionnaire, alors même que les faits allégués constitueraient des fautes personnelles, se détachant de l'exercice des fonctions, si la *pertinence* de ces fautes ne résulte d'aucune pièce du dossier. (Trib. confl. 4 juill. 1932, D. 1933. 3. 1, note APPLETON.) Le Tribunal des confl. n'a pas à déclarer les faits pertinents. C'est aux tribunaux judiciaires que ce rôle est dévolu.

tous ses fonctionnaires coupables de faute lourde (pour ne pas dire de dol), sous prétexte que ce sont des fautes lourdes commises dans un but administratif, l'opinion publique aurait de justes raisons de s'émouvoir. La théorie du fait détachable est claire, simple, mais peu adaptée aux réalités. Elle est d'autant plus choquante, que la responsabilité disciplinaire des fonctionnaires est, dans la plupart des cas, un vain mot. Elle conduit à ce résultat bizarre de punir le fonctionnaire pour faute légère (détachable) et à l'absoudre pour faute lourde (non détachable). La doctrine de LAFFERRIÈRE avait l'inconvénient de laisser sans sanction les fautes légères, mais elle atteignait sûrement les fautes lourdes.

Et la répression de la faute lourde dans la première théorie est impossible dans l'état actuel de notre droit. La faute lourde du fonctionnaire échappe au contentieux judiciaire, parce qu'elle n'est pas détachable. Il est impossible de la faire sanctionner par d'autre juridiction. Il n'existe pas, dans notre organisation politique, de tribunal qui puisse condamner un agent de l'Etat à raison d'une faute de service. Et pourtant l'agent est aussi coupable lorsqu'il a commis une faute lourde de service, que lorsqu'il a commis une faute lourde personnelle.

Cette idée nous permettra de répondre rapidement à un moyen proposé. D'après M. DUGUIT, la gravité de la faute pourrait engager la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat. (17). Tout le monde est d'accord pour admettre sans peine, qu'il serait bon de rendre les agents de l'Etat responsables de leurs fautes graves. Mais comment l'Etat, condamné à supporter les conséquences dommageables d'une faute lourde de service pourrait-il se retourner contre l'auteur d'une telle faute? Aucun tribunal, nous l'avons vu, ne pourrait apprécier la responsabilité de l'agent. C'est, on

(17) DUGUIT, *Les transformations du Droit public*, p. 274.

s'en aperçoit, une raison de procédure qui interdit l'action récursoire de l'Etat. La distinction entre faute de service et faute personnelle qui semblait, en droit administratif, rendre le recours possible, alors qu'il aurait été impossible en droit civil, entre commettant et préposé, échoue devant un obstacle de procédure.

Non seulement la faute personnelle n'est pas la faute lourde, mais l'idée même de faute lourde est sans intérêt en droit administratif. Elle ne permet pas de distinguer fait personnel et fait de service, elle n'autorise pas un recours de l'Etat contre son agent.

SECTION V

LA FAUTE INEXCUSABLE

Avec la faute inexcusable prévue par la législation sur les accidents du travail, nous nous rapprochons davantage de la faute lourde. La loi du 9 avril 1898, faisant une application remarquable de la théorie du risque professionnel, n'a pas poussé l'idée qu'elle impliquait jusqu'au bout.

Deux systèmes étaient proposés pour régler la situation entre patron et ouvrier : l'un faisant abstraction complète du degré de faute commise et maintenant, dans tous les cas, l'application pure et simple du risque professionnel, l'autre, faisant revivre la responsabilité de droit commun au cas de faute lourde. Un système mixte fut adopté. Chacun restait responsable de sa faute inexcusable, mais dans une mesure limitée, sous forme de majoration ou de diminution de rente. (1).

(1) La faute inexcusable de l'ouvrier entraîne une diminution de la rente à laquelle il a droit, la faute inexcusable du patron une majoration; — v. SOURDAT, II, n° 1612; — AUBRY et RAU, t. V, p. 492, note 24; CABOUAT, *Traité des accidents du travail*, t. II, n° 637 et s.; — LALOU, n° 653.

La faute lourde acquérait une importance primordiale. Soumise à un statut spécial, on aurait pu croire que le législateur en fixerait les traits précis. Tel ne fut pas son attitude. C'est dans les travaux préparatoires de la loi de 1898, dans la doctrine et la jurisprudence, qu'il nous faut chercher ce que peut bien être la faute inexcusable, et les signes qui pourraient la distinguer de la faute lourde.

I

Travaux préparatoires de la loi du 9 avril 1898.

Aucune partie de la loi de 1898, d'après M. CABOUAT, n'a donné lieu à de plus laborieuses discussions que l'article 20 relatif à la faute inexcusable (2). Ces discussions sont des plus intéressantes car elles montrent la conception différente que l'on se faisait de la faute lourde et de la faute inexcusable. Cette dernière notion n'apparut pas de suite dans les divers projets de loi relatifs aux accidents du travail. Les rapports de M. BARDOUX au Sénat (27 janvier 1890), de M. RICARD à la Chambre (25 février 1892) de M. POIRRIER au Sénat (3 juin 1895) parlaient de faute lourde. La notion de faute inexcusable avait bien été proposée dans un amendement par M. CAMESCASSE, à une séance de la Chambre dès le 17 mai 1888, mais elle avait été repoussée comme étant une notion d'ordre pénal. Ce n'est que dans le rapport de M. THEVENET au Sénat (2 mars 1896), qu'apparaît vraiment pour la première fois la faute inexcusable. Il est curieux de noter pourquoi cette notion fut substituée à l'idée séculaire de faute lourde. Elle fut introduite pour donner satisfaction à ceux que contentait mal l'imprécision du terme « faute lourde », et comme une transaction entre la ten-

(2) CABOUAT, t. II, n° 186.

dance de la Chambre à ne tenir compte que de la faute intentionnelle, et celle du Sénat à tenir compte de la faute lourde. La faute inexcusable serait donc une notion intermédiaire entre la faute lourde et le dol. Telle paraît être l'idée de M. THEVENET, lorsqu'il déclare au Sénat « L'expression faute lourde n'ayant pas dans notre langue judiciaire une signification très précise, et les tribunaux pouvant qualifier ainsi de simples négligences ou des manquements aux règlements tolérés par les usages de l'atelier, nous avons pensé que la faute devait être d'une telle gravité qu'elle fut sans excuses, et nous avons ajouté ces expressions « à moins qu'il n'y ait eu faute inexcusable de la part de l'ouvrier », entendant ainsi que le risque professionnel soit appliqué de la façon la plus large. » (3).

Dans la pensée des rédacteurs de la loi sur les accidents du travail, la faute inexcusable serait plus grave que la faute lourde. Elle se placerait dans l'échelle des fautes, entre cette dernière et le dol.

Mais cette idée s'obscurcit et perd grandement de sa valeur, si l'on poursuit plus avant dans les travaux préparatoires. La nouvelle formule, inaugurée par THEVENET au Sénat et acceptée par la haute assemblée fut bien ratifiée par la Chambre, mais non sans avoir encouru ce commentaire énigmatique de M. MARUEJOULS rapporteur. Parlant de la substitution opérée dans les mots, il n'y voit aucune substitution de notion: « c'est l'éternelle question de la faute lourde, écrit-il, que nous consentons volontiers à appeler désormais la faute inexcusable, par égard pour les scrupules de linguistes de nos éminents collègues du Sénat. » Et Maxime LECOMTE définissant au Sénat la faute inexcusable « une faute qu'une prudence vulgaire permettrait d'éviter, ou bien une faute qui ferait croire qu'on l'a fait exprès »

(3) V. en ce sens: ROUAST, note D. 1932. 1. 25; — AUBRY et RAU, t. V, p. 442, note 18; — SOURDAT, t. II, n° 1614.

définissait aussi bien la faute lourde que la faute inexcusable.

Il est même une troisième notion de faute inexcusable, allant beaucoup plus loin dans le champ de l'intention, qui fut émise lors de la discussion de l'article 20. Il résulte de certaines opinions que la faute inexcusable n'existerait que là où on pourrait prouver le dol, ou tout au moins « la méchanceté, le mauvais vouloir » de l'auteur du manquement. » Mais ces expressions prononcées au Sénat, soulevèrent aussitôt de vives protestations. (4).

Si nous essayons d'extraire des travaux préparatoires assez contradictoires, les idées directrices qu'ils semblent consacrer, nous dirons que la faute inexcusable ne diffère guère de la faute lourde. Elle est sûrement de même nature. Elle se sépare nettement du dol sur ce point. Mais dans le champ de la faute lourde, elle occupe un rang supérieur le plus voisin du dol. Sans doute, il n'y a pas de place entre la faute lourde et le dol pour une notion autonome, pour un ordre de faits tels que ceux désignés sous le nom de faute inexcusable, mais, et c'est là ce qui résulte des travaux préparatoires, toute faute lourde n'est pas inexcusable. Les tribunaux, pour répondre au vœu du législateur, devront être exigeants quant aux caractères constitutifs de cette faute, qu'on a voulu placer aux confins du dol.

II

Doctrine.

La doctrine partage, en général, cette manière de voir, mais elle est aussi flottante que les travaux préparatoires dans les expressions qu'elle emploie.

Faute lourde, grossière, impardonnable, inexcusable,

(4) V. GAUGUIER, *Etude sur le risque professionnel*, n° 317.

c'est sous des désignations variées, la persistance de « cette idée unique et toujours identique à elle-même qu'au fond, la seule faute qu'il pût être question de déclarer reprochable, soit au patron soit à l'ouvrier, est celle qu'une prudence vulgaire aurait permis d'éviter ». M. CABOUAT, dans un ouvrage remarquable, pose cette définition au lendemain même de la loi de 1898 (5). Après avoir préalablement repoussé certaines définitions trop étroites, il se rallie au critère traditionnel de la faute lourde.

Il faut renoncer, dit-il, à voir le caractère spécifique de la faute lourde, dans cette circonstance qu'elle implique violation formelle d'un règlement d'atelier. C'est, pour la faute inexcusable, rejeter une assimilation identique à celle que nous avons rejetée pour la faute lourde. Les raisons sont les mêmes. La faute inexcusable ainsi entendue serait trop large. Toute violation d'une loi n'est pas grave, même s'il s'agit de la violation des articles 319 et 320 c. p. C'est ainsi qu'une condamnation correctionnelle de l'ouvrier ne vaut pas forcément pour la réduction de la rente qu'on lui accorde. M. THEVENET s'élevait contre cette assimilation de la faute lourde à la faute pénale, lorsqu'il proposait de limiter la déchéance du bénéfice de la loi, aux seuls cas où l'ouvrier aurait encouru une condamnation criminelle ou correctionnelle d'au moins un mois de prison. Mais cet amendement fut rejeté par la Chambre (séance du 22 mai 1888). (6).

M. CABOUAT repousse également une deuxième définition, qu'on avait tenté de donner de la faute inexcusable. Serait considérée comme telle, la faute dont on pourrait

(5) CABOUAT, t. I, n° 190.

(6) V. pour la distinction entre faute pénale et faute inexcusable: SACHET, *Traité des accidents du travail*, 3^e éd., t. II, n° 1417; — BELLOM, *De la responsabilité en matière d'accidents du travail*, n° 55; — GAUGUIER, *op. cit.*, n° 320; — AUBRY et RAU, t. V, p. 444, note 19; — CABOUAT, t. I, n° 196, 197.

affirmer qu'elle a été en fait déterminée, et presque provoquée par ce sentiment d'irresponsabilité que peut faire naître, chez quelqu'un, l'escompte des conséquences inhérentes au risque professionnel.

On retrouve ici la définition de la faute lourde donnée dans l'assurance ou les clauses de non-garantie. Commettaient une faute lourde l'assuré qui, se sentant protégé par l'assurance, n'apportait pas aux biens assurés les mêmes soins qu'à ses autres biens, le contractant bénéficiaire d'une clause de non-garantie qui se relâchait dans sa diligence habituelle.

M. CABOUAT rejette cette définition, parce que la faute lourde ainsi comprise entraînerait pour le juge des recherches d'intentions difficiles et incertaines (7). Nous croyons plus juste de considérer cette faute inexcusable comme un dol. La faute inexcusable, comme la faute lourde dans les assurances ou les clauses, doit rester un risque, ici un risque professionnel. Or, si la faute est volontairement provoquée, il n'y a plus risque, il y a volonté méchante: le régime sévère de la faute intentionnelle doit seul s'appliquer.

Toutes ces notions de faute lourde écartées, M. CABOUAT en reste à la définition courante. La faute inexcusable tient le milieu entre « cette négligence inconsciente dont il est fait crédit aux intéressés, et l'intention réfléchie se donnant délibérément pour but la production d'un accident déterminé. » (8).

M. SACHET essaie de préciser davantage la notion nouvelle. Sa définition se ramène à trois points essentiels, qui ont fait fortune en doctrine et en jurisprudence. La faute inexcusable impliquerait chez son auteur 1°) la volonté d'agir ou d'omettre, 2°) la connaissance du danger pouvant résulter de l'action ou de l'inaction, 3°) l'absence d'excuse

(7) CABOUAT, t. I, n° 199.

(8) CABOUAT, t. I, n° 198, 200 et s.; t. II, n° 643 et s.

ou de cause explicative (9). Nous retrouverons cette définition par la suite et l'examinerons à ce moment.

BELLOM, dans son livre sur les accidents du travail, se contente de critiquer les définitions données sans essayer de construire. SOURDAT reprend la définition traditionnelle de la faute lourde. AUBRY et RAU, par contre, voient dans la faute inexcusable, une notion spéciale à la matière des accidents du travail (10). Le critère la distinguant devrait être cherché non pas dans la théorie générale des fautes, ou dans une appréciation plus ou moins subtile d'intention, mais exclusivement dans les éléments de la matière spéciale que la loi régit. Pour connaître la gravité de la faute, il faudrait comparer la nature plus ou moins périlleuse du travail et les précautions qu'il exigeait. La faute sera inexcusable si l'accident est le résultat d'une insouciance ou d'une incurie tout à fait anormales. Mais c'est, après un détour, revenir au critère de la faute lourde. La faute prévue à l'article 20, § 2 est la faute grave traditionnelle, mais appliquée au domaine particulier des accidents du travail.

Tout autre est la pensée de MM. CAPITANT et CUCHE. L'expression employée par la loi de 1898 correspondrait à quelque chose de nouveau à « quelque chose de tout à fait exceptionnel, de plus grave que la faute lourde ». Et M. PIC, tout en notant l'imprécision des définitions données n'est pas loin de partager la même opinion (11).

Après une remarquable synthèse de la jurisprudence, M. GAUGUIER s'arrête à la définition ordinaire. La faute inexcusable est la faute grossière et « réfléchie » commise avec la pleine conscience du danger presque inévitable, et

(9) SACHET, *op. cit.*, t. II, n° 1407, 1432.

(10) V. BELLOM, *op. cit.*, n° 55; — SOURDAT, t. II, n° 1615; — AUBRY et RAU, t. V, D. 442, 443 note 18.

(11) V. CAPITANT et CUCHE, *Cours de légis. industr.*, 2° éd., p. 341; — PIC, *Traité élém. de légis. industr.*, 4° éd., n° 1097.

révélant, chez son auteur, un mépris marqué de la plus élémentaire prudence (12).

La doctrine tout à fait récente s'attache à définir la faute inexcusable avec beaucoup plus de rigueur. La raison en est dans un revirement subit de jurisprudence, qui s'est opéré au début de 1932. La Cour de Cassation, jusque-là, décidait que la question de savoir si la faute était ou non excusable rentrait dans les pouvoirs souverains des juges du fait. Par arrêt du 22 février 1932, la Chambre des requêtes réserve son droit de contrôle. M. ROUAST, dans une note sous cette décision, essaie de définir la faute inexcusable. L'œuvre n'est pas entièrement nouvelle, car nous retrouvons les trois éléments précédemment dégagés par M. SACHET (13).

Le premier élément est *le caractère volontaire de l'acte ou de l'omission*. La volonté n'est pas l'intention. Celle-ci suppose que l'on connaît ou que l'on prévoit le résultat de son action. Le caractère volontaire suppose simplement que l'on agit délibérément. L'auteur n'a pas voulu l'accident, mais il a voulu l'état de chose dont il est résulté.

Ce premier élément n'est pas un élément caractéristique de la faute inexcusable. C'est un signe de la faute en général. M. ROUAST, reprenant la définition de M. SACHET, a cet avantage sur ce dernier, qu'il distingue nettement l'intention et la volonté. L'intention, dans l'esprit de M. SACHET, était la volonté de nuire, l'intention précise de provoquer un accident. Le point de vue est beaucoup trop restreint. La simple conscience ou prévision du résultat de l'acte est plus que la faute inexcusable, c'est déjà l'intention et le dol. Mais ceci admis, il est superfétatoire de retenir, comme caracté-

(12) GAUGUIER, *op. cit.*, n° 263. — *Comp.* AUBRY et RAU, t. V, § 372 bis, p. 442.

(13) Req. 22 févr. 1932, D. 1932. 1. 25, note ROUAST, *Rev. gén. des assur.* 1932, p. 360, note ROUAST; — v. comme application de cette définition, Angers, 16 mars 1932, *Rev. gén. des assur.* 1932. 894; — Trib. civ. Lyon, 24 juill. 1933, G. P. 1933. 2. 837, sous note.

ristique de la faute lourde, la volonté, car toute faute juridique, par définition même, est volontaire. Le droit suppose le libre arbitre. Dès qu'on relève contre un individu une faute même légère, on suppose sous-entendu l'élément volonté, sans quoi, il n'y aurait que cas fortuit.

Le deuxième élément serait la *conscience du danger*. M. ROUAST donne un exemple. Il y aurait absence de conscience du danger de la part d'un architecte, qui s'installerait lui-même dans une maison dont il a donné les plans et qui serait victime d'un éboulement de cette maison. Il n'y aurait donc pas faute inexcusable, quelles qu'aient été ses erreurs techniques, car son installation dans la maison prouve qu'il n'a pas eu conscience du danger. « Il n'en serait autrement que si l'on pouvait prouver la volonté de suicide écrit M. ROUAST ».

Nous acceptons difficilement ce nouvel élément. Comment comprendre que le fait de s'installer ou non dans la maison soit une cause d'aggravation ou d'atténuation de la faute? On comprendrait que ce soit un signe de dol. En effet, ou bien l'architecte connaît le vice de construction de l'immeuble, et il ne s'y installe pas, car il a conscience du danger. Il est alors coupable de dol. Ou bien il ne connaît pas le vice de construction, il n'a pas conscience du danger qui le menace, il s'installe. Mais dans ce cas, il peut être coupable de faute inexcusable, ou de faute simple, suivant la gravité de son imprévoyance. Il aura commis une faute grave si ses erreurs techniques étaient grossières, de telle sorte qu'il aurait dû prévoir le danger. Mais la question de conscience individuelle n'a rien à voir avec la gravité de la faute, du moins la conscience réalisée. Elle est révélatrice d'intention, de dol, non de faute. Si l'on veut parler de conscience du danger, il faut entendre par là, la conscience générale, collective, mais non la conscience individuelle. C'est justement l'opposition entre la conscience qu'aurait

eue le grand public du danger, dans une espèce déterminée, et l'absence de conscience qu'a eue l'auteur ou la victime d'un acte, dans les mêmes circonstances, qui constitue la faute inexcusable.

Fait volontaire mais sans conscience du danger couru, alors que tout le monde en aurait eu conscience, voilà les deux éléments de la faute inexcusable.

On a voulu en ajouter un troisième: *le caractère non indispensable du travail*. Il est des cas, a-t-on dit, où le patron commande un travail qu'il sait dangereux et dont il prévoit le risque grave, mais c'est afin d'éviter un danger plus grand: incendie, inondation, écroulement: La nécessité de se préserver contre un plus grand mal rend la faute excusable.

Nous croyons cet élément encore impuissant à caractériser la faute inexcusable. L'état de nécessité dont on se prévaut n'est pas un signe spécial à la faute grave. C'est, au contraire, un élément caractéristique de l'absence de faute. La nécessité supprime la faute: elle ne réduit pas son degré de gravité. Ce n'est pas une circonstance atténuante mais une excuse absolutoire. Du moins en est-il ainsi dans les exemples cités par M. ROUAST. Contre des calamités comme l'incendie, l'inondation, tous les moyens sont bons pour lutter. Toute faute doit être excusée. L'urgence et la nécessité relative seraient plutôt la caractéristique de la faute inexcusable. La faute est plus ou moins grave selon l'urgence, nous aurons à le montrer plus tard. Il nous suffit de constater l'échec d'un des derniers essais de construction de la notion de faute inexcusable. L'exemple est salutaire. A vouloir trop préciser et resserrer une notion, on finit par la déformer. Les définitions données antérieurement par la doctrine, bien que moins précises, conservaient au moins à la faute inexcusable son aspect souple et original.

III

Jurisprudence.

Avec la jurisprudence, nous allons vérifier cette idée qu'il est impossible de ramener à une définition tranchée la faute inexcusable, sous peine d'en faire une notion erronée.

On peut répartir en trois groupes les décisions jurisprudentielles. Certaines font entrer dans le cadre de la faute inexcusable de simples imprudences ou négligences. D'autres sanctionnent la faute lourde. Un troisième groupe enfin exige, pour caractériser la faute inexcusable, la méchanceté ou le mauvais vouloir de l'agent.

Il faut écarter du domaine véritable de la faute inexcusable, toutes les décisions qui admettent trop facilement la faute, en sanctionnant de simples négligences sous le nom de fautes graves (14). Contrairement à la jurisprudence, nous croyons que ne doivent pas entraîner modification de la rente, la simple violation d'un règlement, le fait, par un ouvrier d'employer sans nécessité une motocyclette pour se rendre à son travail et de circuler sans permis au moment où l'accident s'est produit, le fait de prendre un virage difficile à une vitesse excessive (15). Dans tous ces cas, il y a abus de la notion de faute inexcusable.

Avec le second groupe de décisions, nous sommes en présence de fautes vraiment grossières et impardonnables. C'est un ouvrier qui traverse les voies d'un chemin de fer à un mètre de la locomotive, un couvreur, qui, en complet état d'ivresse, monte sur un toit, un ouvrier qui s'abstient de faire usage du bâton réglementaire pour retirer les laines

(14) V. en ce sens GAUGUIER, n° 263.

(15) V. ces hypothèses: Riom, 29 oct. 1925, D. H. 1926. 28; — Trib. civ. Cholet, 15 juin 1932, S. 1933. 2. 8; — Req. 28 avr. 1933, G. P. 1933. 2. 187, *Rev. gén. des assur.* 1933. 929, note ROUAST qui critique.

d'une machine particulièrement dangereuse, un individu qui, monté dans un wagon pour y manger et dormir, se précipite brusquement hors de la voiture qui démarre et va se broyer entre elle et un quai à charbon distant seulement de quelques mètres (16).

Du côté du patron, commet une faute inexcusable, l'entrepreneur qui fait creuser un puits dans un terrain qu'il sait friable et dépourvu de cohésion, sans faire soutenir les parois par des planches et étais, ou la compagnie de chemin de fer qui n'a pas pris des mesures spéciales pour protéger sûrement les ouvriers contre l'arrivée d'un train express débouchant subitement d'une courbe. Il y a faute inexcusable à ne pas avoir fait réparer les voies d'un chemin de fer en mauvais état, alors que, avertis en temps utile de la défectuosité de la ligne, les préposés de la compagnie, manquant avec une indifférence et une insouciance des plus blâmables à leurs devoirs les plus élémentaires, se sont abstenus de prendre en temps opportun les mesures nécessaires (17). Se rend coupable de faute inexcusable le préposé d'un chef d'entreprise qui, trouvant endormi sur sa machine un ouvrier sous ses ordres, jette à ses pieds pour le réveiller un journal enflammé lequel met le feu aux vêtements de l'ouvrier, qui succombe des suites de ses brûlures (18); entraîne une augmentation de rente, l'imprudence grave du patron qui fait monter un ouvrier sur le marchepied d'une voiture avec mission de soutenir et maintenir en équilibre

(16) V. sur tous ces cas: Trib. Beauvais, 11 janv. 1900, G. Trib. 28 janv. 1900; — Rouen, 28 févr. 1900, D. 1900. 2. 181. — La question de savoir si l'ivresse est une faute inexcusable est très discutée en doctrine, v. SACHET, II, n° 1425; — CABOUAT, I, n° 208; — GAUGUIER, n° 264; — AUBRY et RAU, t. V, p. 444, note 19; — TROLET, *L'assurance accidents du travail*, thèse, Paris, 1917, p. 266.

(17) V. Req. 15 janv. 1934, D. H. 1934. 146; — Trib. civ. Seine, 18 juill. 1925, D. H. 1925. 583.

(18) Req 26 juill. 1933, D. H. 1933. 476.

les caisses et les planches formant le chargement du véhicule (19).

Le juge ne se contente donc plus d'une simple négligence, il punit la faute que n'aurait pas commise l'homme le plus vulgaire. Une décision du tribunal civil de Narbonne pourrait servir de résumé à ce deuxième groupe de cas « Attendu, y lit-on, que ce qui caractérise la faute intentionnelle, c'est la volonté de la commettre, que ce qui distingue la faute inexcusable, c'est l'imprudence grave ou l'imprévoyance blâmable. Attendu que la *faute inexcusable est l'équivalent de la faute lourde*, puisque, si elle était plus grave elle se confondrait avec la faute intentionnelle ou constituerait bien inutilement un nouveau degré de faute. » (20).

Malheureusement, à côté de ces décisions, il en existe d'autres qui confondent facilement faute inexcusable et faute intentionnelle. Déjà des arrêts anciens considéraient la faute prévue à l'article 20 comme plus grave que la faute lourde. C'est une « faute très lourde » décide le tribunal civil de Lorient (21), une « faute plus que lourde, assimilable au dol » déclare la cour de Rouen (22), une « faute plus grave que la faute lourde, exceptionnelle au point d'être quasi-dolosive » ajoute la Cour de Besançon (23).

(19) Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 10 déc. 1932, *Sem. jur.* 1933. 65.

(20) Trib. civ. Narbonne, 13 févr. 1900, D. 1901. 2. 84; — v. comme autres cas de fautes inexcusables du patron ou de l'ouvrier: AUBRY et RAU, t. V, p. 443 note 19; — Douai, 15 déc. 1927, *J. des assur.* 1928. 68; — Montpellier, 17 oct. 1923, D. H. 1924. 96; — Trib. civ. Arras, 10 mai 1933, D. H. 1934 som. p. 4; — Trib. civ. Orange, 4 nov. 1932, S. 1933. 2. 41.

(21) Trib. civ. Lorient, 5 juin 1900, D. 1901. 2. 84.

(22) Rouen, 7 avr. 1900, P. Fr. 1901. 2. 67.

(23) Besançon, 12 déc. 1900 cité par DORVILLE, *La loi du 9 avril 1898, Rev. trim.* 1912, p. 447. — La faute inexcusable doit s'entendre encore pour la Cour de Besançon « exclusivement de la faute commise à dessein, en pleine connaissance de cause, celle qui dénote une incurie, une imprévoyance en quelque sorte coupable, qui va jusqu'à la méchanceté et au mauvais vouloir ». Besançon, 28 févr. 1900, S. 1901. 2. 201; — v. pour la critique AUBRY et RAU, t. V, p. 442 note 18.

Mais ce sont surtout les décisions récentes qui prêtent à confusion. La séparation entre faute inexcusable et faute intentionnelle devient de moins en moins nette. Et pourtant, la Cour suprême exerçant désormais son contrôle, aurait dû apporter plus de clarté sur ce point. Elle a essayé de le faire, mais elle n'a guère bien réussi. La cristallisation de la faute lourde qu'elle va opérer risque de se faire sur une mauvaise base, sur une mauvaise définition. Il est toujours très délicat d'achever un travail. On risque de consacrer une erreur si le travail n'est pas au point et mal préparé. Or, la jurisprudence des Cours et Tribunaux est actuellement des plus critiquables. C'est ainsi qu'elle voit la faute inexcusable du patron dans la volonté consciente et réfléchie de laisser subir à l'ouvrier le risque exceptionnel inhérent aux conditions défectueuses, dans lesquelles il travaille, dans l'imprévoyance coupable (24). La Cour de Lyon va même très loin dans le champ de l'intention. La faute inexcusable ne serait pas l'oubli impardonnable ou l'erreur grave de technique ou d'organisation, mais bien une faute accompagnée d'un élément intentionnel « quasi-dolosif » et se réalisant par des abstentions ou des faits conscients et réfléchis (25). La Cour d'Angers partage la même idée en voyant la faute inexcusable dans un mépris absolu « pour ainsi dire intentionnel » de garantir l'ouvrier contre le danger qui le menace (26).

Ces définitions sont inacceptables, car elles réduisent à néant la distinction établie par le législateur, entre la faute lourde et la faute intentionnelle. La Cour suprême semble heureusement vouloir réagir. Elle critique indirectement, dans un arrêt du 3 mai 1932, la Cour de Lyon qui semblait

(24) Douai, 10 nov. 1925, G. P. 1926. 1. 13.

(25) Lyon, 24 oct. 1927, *J. des assur.* 1928, p. 607; — Lyon, 28 nov. 1927, *J. des assur.* 1929, p. 208; — même sens: Douai, 24 mai 1933, G. P. 1934. 1. som. p. 71.

(26) Angers, 16 mars 1932, *Rev. gén. des assur.* 1932. 894, note ROUAST.

admettre l'assimilation de la faute intentionnelle et de la faute inexcusable, en décidant qu'il y avait dans cette assimilation « un motif surabondant critiqué par le pourvoi ». Elle faisait de même dans un arrêt du 22 février 1933 (27).

Cette dernière tendance est seule à encourager, car elle donne à la faute inexcusable son véritable sens. Celle-ci n'est point le dol, ni même la faute quasi-dolosive ou le mauvais vouloir, c'est la faute lourde au sens traditionnel. Et le plus curieux, c'est de voir qu'on a essayé de les confondre avec les mêmes notions. Nous venons d'examiner une première confusion entre dol et faute inexcusable, mais on a confondu également, faute inexcusable et faute pénale (28), faute inexcusable et faute lucrative (29). L'aggravation du péril ordinaire menaçant l'ouvrier, considérée comme une faute inexcusable, nous rappelle l'aggravation du risque assimilée à la faute lourde dans les assurances (30). La faute inexcusable, comme la faute lourde, se présente parfois sous l'aspect d'une faute réitérée (31), d'une faute en récidive, d'une faute précédée d'observations faites par des autorités qualifiées (32) ou par les ouvriers au patron (33). L'habitude atténue la gravité de la faute. Les imprudences, mêmes graves, commises par des ouvriers, notamment le graissage de machines en mouvement, sont excusables si elles sont constantes dans les ateliers. Le fait de descendre d'un tramway en marche ne constitue pas

(27) V. Req. 3 mai 1932, *Rev. gén. des assur.* 1932. 597; — Req. 22 févr. 1933, id. 1932. 361; — v également Civ. 26 mars 1934, D. H. 1934, n. 269.

(28) V. *supra*, note 6, *Adde* Riom, 29 oct. 1925, D. H. 1926. 28; — Douai, 24 mai 1933, G. P. 1934. 1. som. p. 71.

(29) Pau, 31 juill. 1925, *J. des assur.* 1929. 208.

(30) V. Lyon, 28 nov. 1927, *J. des assur.* 1929. 208; — Riom, 29 oct. 1925, précité.

(31) Req. 8 janv. 1918, D. 1921. 1. 81.

(32) Lyon, 21 déc. 1909, D. 1911. 2. 255.

(33) Trib. civ. Seine, 18 juill. 1925, D. H. 1925. 583. — *Comp.* Rennes, 17 juill. 1933, *Rev. gén. des assur.* 1934. 427.

la faut inexcusable car cet acte est instinctif et très fréquent en pratique (34).

Nous sommes très loin de la faute intentionnelle. Nous nous écartons même totalement de la faute inexcusable, pour nous rapprocher de la faute lourde au sens moderne, de la faute caractérisée. Le juge fait une analyse très poussée du caractère de la victime ou du patron. Il tient compte de l'âge de l'habileté, de l'expérience ou de l'inexpérience de la victime (35), du caractère du travail, de l'état de fatigue prédisposant à l'oubli des précautions usuelles.

La faute inexcusable semble se confondre avec la faute lourde non seulement à son degré supérieur, mais dans toute son étendue. Nous croyons cependant que le véritable domaine de la faute inexcusable est plus réduit. Il doit se limiter à la faute grossière confinant au dol. C'est l'idée qu'avait le législateur de 1898, c'est l'idée dominante de la Cour suprême, c'est l'idée de la doctrine (36).

SECTION VI

LA FAUTE « IN CONCRETO »

Jusqu'à maintenant, nous avons vu la jurisprudence ou la doctrine rapprocher de la faute lourde une notion voisine. La faute lucrative aurait été une faute lourde, la faute professionnelle une faute lourde, la faute pénale également.

Ici la méthode d'assimilation change, c'est la faute lourde, en tant que notion générale, qu'on ramène à une

(34) Dijon, 28 nov. 1933, *Rec. Dijon-Nancy* 1934, p. 11.

(35) La faute du patron est d'autant plus inexcusable qu'il est en présence d'un ouvrier particulièrement inexpérimenté, v. Dijon, 20 janv. 1931, *D. H.* 1931. 156.

(36) V. JOSSEMAND, note *D.* 1933. 1. 51; — ESMEIN, note *S.* 1933. 1. 291.

autre notion, la *culpa in concreto*. Cette assimilation fut soutenue, en particulier, par HASSE en Allemagne et par d'HAUTHUILLE en France.

HASSE, dans son ouvrage sur la *culpa* en droit romain, n'admettait que deux espèces de fautes: la faute grave correspondant à la *diligentia in concreto* et la faute légère répondant à la *diligentia in abstracto* (1).

D'HAUTHUILLE appliqua à notre Droit cette division des fautes. Critiquant la théorie des trois fautes généralement soutenue, il déclare qu'il n'aperçoit que deux espèces de fautes. « Il n'y a que deux degrés de faute, écrit-il, la faute lourde et la faute légère. La faute légère correspond à la diligence *in abstracto*, c'est une déviation de cette diligence. La faute lourde correspond non moins exactement à la diligence *in concreto*. » (2).

La théorie, ainsi présentée, est insoutenable. AUBRY et RAU remarquaient avec justesse que c'était là un système *a priori*, beaucoup plus l'expression de ce qui devrait être que de ce qui est (3). C'est ainsi que d'HAUTHUILLE essaye, avec peine et sans y arriver, de faire concorder les dispositions du code avec sa définition de la faute lourde. Par exemple le tuteur ne devrait, d'après lui, que la diligence *in concreto*, le fermier ou l'emprunteur, au contraire, la diligence *in abstracto*, le premier ne serait tenu que de sa faute lourde, les seconds de leur faute légère. Or il est impossible de concilier cette différence de traitement avec les textes du code civil, qui soumettent également toutes ces personnes à la diligence du bon père de famille (articles 450, 1728, 1880 c. civ.)

(1) HASSE, *Die culpa des römischen Rechts*, Kiel 1815; — v. comme confondant en Droit romain, CELSUS, D. 16. 3. 32.

(2) d'HAUTHUILLE, *De la prestation des fautes*, *Rev. de législ. et de jurispr.* 1835, p. 342 et s., spécialement p. 349, 350.

(3) AUBRY et RAU, t. IV, § 308, note 26, p. 163; — même sens: DEMOLOMBE, t. 24, n° 408; — JOSSERAND, note D. 1933. 1. 50.

Puis, vouloir ramener la faute lourde à la faute *in concreto* du débiteur, c'est aboutir, si celui-ci est un individu soigneux et diligent dans la gestion de ses biens, à considérer comme faute lourde, des fautes légères, ce qui est illogique et injuste. Nous avons rejeté ce système, à propos de l'héritier bénéficiaire, du dépositaire et de l'assurance. L'article 804 c. civ. déclarait l'héritier bénéficiaire responsable de sa faute grave et la doctrine traduisait faute *in concreto*. Inversement la doctrine ramenait la *culpa in concreto* du dépositaire à sa faute lourde. C'était la même confusion que commettait la jurisprudence, en déclarant déchu du bénéfice de l'assurance, l'individu qui ne se comportait pas vis-à-vis des objets assurés, comme il le faisait vis-à-vis de ses autres biens.

Tout ce qu'il y a à retenir de ce rapprochement entre les deux notions, c'est que la faute lourde pourra s'apprécier *in concreto* dans une certaine mesure. L'étude de la jurisprudence nous a montré, en effet, la faute variant dans sa gravité, non pas seulement d'après un type abstrait de bon père de famille, mais surtout suivant l'intelligence, la situation matérielle de l'auteur, suivant sa conduite habituelle dans ses propres affaires.

Dans cette mesure, mais dans cette mesure seulement, on peut dire que la *culpa lata*, si elle n'est pas la faute *in concreto* est la faute qui s'apprécie souvent de façon concrète. Mais nous ne saurions admettre en principe l'équivalence des deux notions. La faute concrète n'est pas une notion fixe, à la différence de la faute lourde. Elle peut varier de la faute la plus minime jusqu'aux confins du dol. Elle coïncide parfois avec la *culpa lata* dans son ascension vers le dol, mais elle n'est pas, en tant que notion, la faute lourde.

SECTION VII

LE DOL

Il est des adages à forme ancienne, que l'on a coutume de répéter et d'invoquer, sans même essayer d'en pénétrer le sens, ou d'en circonscrire la portée. Ils connaissent de ce fait une fortune extraordinaire. On les applique alors qu'ils sont contraires à la réalité. L'adage « *culpa lato dolo æquiparatur* » a eu cette rare fortune.

Traditionnellement, on répète que la faute lourde est équipollente au dol. Comme dans le cas précédent, on ramène la *culpa lata* à une autre notion, ici, le *dolus*. Il nous faut rapidement examiner cette proposition et lui rendre sa juste valeur.

C'est le Droit romain classique, dit-on, qui nous a légué ce principe d'assimilation. Notre ancien Droit l'a conservé, notre jurisprudence le consacre dans de nombreuses hypothèses. C'est donc qu'il correspond à une idée juste.

Sans doute, la tradition est respectable, mais elle est ici particulièrement trouble, et repose sur un véritable malentendu.

Les auteurs qui ont étudié plus spécialement la maxime romaine, présentent des théories tout à fait divergentes sur l'origine, la portée, la raison même de l'adage (1).

DERNBURG croit, en se basant sur un fragment de CELSE, (*Dig.* 16. 3. 32) que NERVA connaissait déjà l'équivalence.

Pour FERRINI, ce texte s'appliquerait non seulement au dépôt comme on le croit généralement, mais à tous les *judicia bonæ fidei*.

Pour certains, l'assimilation viendrait d'une extension des termes de l'Edit. L'Edit du prêteur prévoyait, dans cer-

(1) V. ces théories exposées par DE MEDIO, *Studi sulla "culpa lata" in diritto romano*, *Bull. dell' istituto di dir. rom.*, t. XVII, 1904, p. 1 et s., t. XVIII, 1905, p. 260 et s.

tains cas une sanction pour le dol et pour le dol seulement. Les jurisconsultes, forçant le sens de l'expression, auraient étendu les cas de responsabilité à la faute grave.

PERNICE prétend que le dol et la faute lourde sont, non seulement deux notions différentes, mais qu'elles auraient eu une vie propre au cours du Droit romain, sans influence réciproque. Ce serait uniquement pour des raisons pratiques et externes, que l'on aurait assimilé ces deux notions.

SCIALOJA voit également dans les difficultés pratiques de la distinction, la raison de l'assimilation. Le dol se caractérise par un élément intentionnel difficile à prouver. On le présume dès qu'il y a faute grave.

Le manque d'attention, pour WINDSCHEID, serait un péril aussi considérable que le dol. La commission d'une faute lourde permettrait de penser que celui qui en est l'auteur n'a pas seulement été négligent.

FERRINI développe cette même idée. D'après lui, l'individu, qui commet une faute lourde, est coupable d'un mauvais vouloir. C'est un indolent. Il ne veut pas causer positivement un dommage à son créancier, ce qui constituerait le dol, mais sa faute lourde est déjà l'inaccomplissement voulu d'une façon générale de son propre devoir (2).

DE MEDIO, après avoir exposé ces diverses théories donne son avis. Il trouve le texte de CELSE déjà suspect « *assai sospetto* » et il émet l'idée qu'il s'appliquerait à la tutelle et non au dépôt (3). Quant à la difficulté de preuve qui aurait pu amener dans certains cas l'équivalence, ce n'est pas un argument. L'équipollence n'est pas, dit-il, le résultat des nécessités pratiques. Et l'auteur met en doute catégoriquement, que le principe d'équivalence soit un prin-

(2) DE MEDIO, exposant la théorie de FERRINI, écrit « *non si vorrà positivamente quæsto o quel danno del creditore in ispecie, a quindi non ci saranno gli estremi del dolo, ma c'è già l'inadempimento voluto in genere del proprio dovere* », v. Bull. 1904, p. 9.

(3) DE MEDIO, Bull. 1904, n. 9.

cipe de l'époque classique. Les fragments, qui commentent l'Edit et qui assimilent dol et faute lourde, seraient l'œuvre des compilateurs de Justinien.

En effet, que le principe d'équivalence signifie identité de nature ou identité d'effets entre les deux notions, il est peu probable que les juristes romains aient admis immédiatement un principe si général. L'auteur le démontre.

Si l'expression « *magna culpa dolus est* » devait signifier que la grave imprudence est assimilée au dol dans ses conséquences, il faut reconnaître, dit-il, que les mots employés ne correspondent pas d'une façon adéquate à la pensée qu'ils veulent manifester. Personne, en effet, ne peut admettre que, chez les Romains, la faute lourde soit plus une tendance injuste qu'un degré supérieur de la faute. Il critique dès lors FERRINI qui prétend distinguer, d'une part le débiteur, qui voulant certainement causer un dommage à son créancier, se rend ainsi coupable de dol, et d'autre part, le débiteur très négligent qui aurait déjà, par sa faute lourde, voulu, d'une façon générale, l'inaccomplissement de son propre devoir. Il n'y a pas là l'opposition entre la faute lourde et le dol, mais deux degrés dans la notion de dol, la volonté même générale, de ne pas accomplir son devoir, étant déjà un dol. La faute lourde n'entraînait pas non plus, comme le voulait WINDSCHEID, les mêmes sanctions que le dol; elle était soumise aux règles bienveillantes de la *culpa*.

En présence de toutes ces contradictions, DE MEDIO conclut qu'il ne lui semble pas impossible, que le Droit romain classique n'ait pas connu la règle de l'équivalence. Celle-ci, semble bien, au moins sous sa forme généralisée, appartenir aux compilateurs qui, en prévision des difficultés pratiques et pour y obvier, par avance, posèrent le principe général de l'équipollence. D'où ces expressions bien frappées que nous rencontrons dans les textes.

Sans vouloir reprendre ici ces textes, nous étudierons

seulement quelques passages autour desquels la lutte entre juristes fut plus particulièrement serrée. Un fragment de CELSE, souvent cité, en même temps qu'il semble supprimer la différence entre *culpa lata* et *culpa levis*, assimile faute lourde et dol. « *Quod NERVA diceret latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat, diligens est nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam præstabit* » (4).

DE MEDIO, acceptant la version donnée de ce texte par LUSIGNANI, déclare certains passages interpolés, en particulier l'assimilation de la faute lourde au dol.

CELSE aurait, en effet, voulu dire dans ce texte, que l'équivalence lui paraissait vraisemblable parce que celui-là même commet un dol, qui n'est pas diligent dans la mesure que réclame la nature des hommes « *natura hominum* ». Mais, déclare DE MEDIO, si on fait allusion par cette dernière expression, à la « *diligentia diligentis patris familiæ* », on est obligé de conclure que la faute même légère constitue un dol « *fraude non caret* ».

Puis d'après CELSE, NERVA aurait déjà déclaré directement que la *culpa lata* était un dol. Cela est surprenant, remarque DE MEDIO, que dès son apparition, la règle ait été posée de façon aussi accentuée. Il paraît plus vraisemblable, au contraire, que c'est le processus inverse qui a eu lieu. Les jurisconsultes habitués peu à peu à comparer, dans leurs effets juridiques, la *culpa lata* au dol, ont fini par dire que ces deux notions d'un point de vue pratique et externe étaient identiques.

Et l'existence du principe de l'équivalence n'est pas plus certaine pour l'époque classique si, avec PERNICE, on

(4) CELSUS, D. 16. 3. 32.

rapporte le texte à la tutelle. Subsiste, en effet, toujours le même illogisme à déclarer que la faute légère est assimilée au dol. Puis, on ne peut pas soutenir que le droit classique ait utilisé l'équivalence pour étendre la responsabilité du tuteur au cas de *culpa lata* car, d'après DE MEDIO, on ne peut pas démontrer qu'au début le tuteur n'était responsable que de son dol. Il paraîtrait au contraire que, dès le début, l'*actio tutelæ* sanctionnait le dol et la faute.

Il ne semble pas cependant, contrairement à ce qui vient d'être dit, que ce texte de CELSE ait été tant remanié par les compilateurs. Isolément, la *culpa lata* a pu être assimilée, par les classiques, au dol, dans certains cas où la pratique l'exigeait. Le texte de CELSE a pu être interpolé, mais rien, semble-t-il, ne peut être reproché au passage « *Quod NERVA diceret... mihi verissimum videtur* ». Le passage concernant la tutelle (5), et le tuteur ne répondant à l'origine que de son dol (6), la phrase s'explique parfaitement. On avait senti, en effet, le besoin d'assimiler la négligence grossière du tuteur à son infidélité volontaire, pour protéger le pupille. (7).

Mais ce n'est là qu'un des cas exceptionnels, où le droit classique aurait assimilé faute lourde et dol. Les compilateurs seulement auraient fait de l'équipollence une règle générale.

C'est ainsi qu'un passage célèbre de GAIUS relatif au dépôt semble bien interpolé (8). Il en est de même de nom-

(5) V. LENEL, *Pal.* I 142.

(6) MITTEIS, *Privatrecht*, 327 et s.

(7) V. PERNICE, *Labeo* II, II, 2^e éd. p. 202, 215; — MITTEIS, *Privatrecht* p. 328 n. 42, 332 n. 31, 355 n. 79; — KUBLER, *Festgabe für Gierke*, II p. 247 et s., et Z. S. S. t. 39 p. 178; — LENEL, Z. S. S. t. 38 p. 277 et s.: — BINDING, Z. S. S. t. 39 p. 21; — BESELER, *Beiträge* I p. 48.

(8) GAIUS, D. 44. 7. 1 § 5, « *Magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine cadere* ». Texte interpolé pour PERNICE, *Labeo*, II, II, 2^e éd. p. 214; — DE MEDIO, Bull. 1904, p. 24.

breux textes attribués à PAUL et ULPIN et posant le principe général de l'équipollence (9).

Certains fragments, sans assimiler complètement la faute lourde au dol, se contentent de rapprocher les deux notions pour leur faire subir les mêmes effets. Mais ces textes, comme les précédents, sont pour la plupart interpolés (10).

Il est bien difficile de tirer une doctrine claire de toutes ces contradictions. On est, néanmoins, à peu près d'accord, pour décider que le principe général d'assimilation date des compilateurs. Le droit classique a pu connaître des cas isolés d'équipollence, mais pour des raisons spéciales et compréhensibles. C'est ainsi que nous avons vu le tuteur, à l'époque classique, responsable non seulement de son dol, mais de sa faute lourde. Il en fut, peut-être, de même du mandataire, et, en général, de tous les individus chargés d'une mission de bonne foi. Mais c'est seulement sous JUSTI-

(9) V. PAUL, D. 50. 16. 226, « *Magna negligentia culpa est: magna culpa dolus est* »: Interpolé: DE MEDIO, Bull. 1904 n. 30: — PAUL, D. 48. 8. 7, « *In lege Cornelia dolus pro facto accipitur [neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur]* »: Interpolé: DE MEDIO, Bull. 1904 d. 31; — ULPIN, D. 43. 26. 3, « *culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit* »: Interpolé: DE MEDIO, Bull. p. 22; — ULPIN, D. 43. 26. 8. 6, « *Et generaliter erit dicendum, in restitutionem venire dolum [et culpam latam] dumtaxat, cetera non venire* »: Interpolé: DE MEDIO, Bull. n. 13; — BURCHKARDT, *Sinn und Umfang der Gleichstellung von dolus und lata culpa*, p. 38, prétend, au contraire, que l'équivalence date d'ULPIN; — ULPIN, D. 11. 6. 1. 1, « *Haec actio dolum malum... [lata culpa plane dolo comparabitur]* »: Interpolé: DE MEDIO, Bull. n. 17; — PERNICE, *Labeo*. II. II, 2^e éd. p. 175, n. 3: — ULPIN, D. 17. 1. 29 pr. « *si fidejussor conventus... [dissoluta enim negligentiam prope dolum est]...* » Interpolé: DE MEDIO, Bull. p. 23; GRADENWITZ, *Interpol.* p. 33; v. LENEL, *Paling*, II col. 412 n. 1 ULPIN 130; v. PERNICE, *Labeo* II, 2^e éd. p. 404, qui trouve le texte suspect; — v. également comme interpolés: ULPIN D. 26. 10. 7 § 1; D. 47. 4. 1 § 2; D. 36. 4. 5 § 15.

(10) V. DE MEDIO, Bull. 1905 d. 260 et s. et comme exemple, ULPIN, D. 17. 1. 29 pr. « *Dissoluta enim negligentia prope dolum est* »; — ULPIN, D. 26. 10. 7, § 1, « *Lata negligentia prope fraudem accedit* »; — ULPIN, D. 11. 6. 1. § 1, « *Lata culpa plane dolo comparabitur* »; — GAIVS, D. 14. 7. 1 § 5, « *Magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine cadere* »; — v. également, ULPIN, D. 16. 3. 7; D. 17. 1. 8 § 9; D. 30. 47 § 5; D. 36. 1. 23 § 3.

NIEN, et par le moyen commode de l'interpolation, que le principe général s'établit, d'ailleurs sans base juridique ou rationnelle (11). On généralisa, par amour de la généralisation, une formule qui, dans certains cas se comprenait mais qui, posée comme principe, devenait des plus fausses. On peut d'ailleurs remarquer qu'en Droit romain même, l'assimilation ne fut pas admise sans conteste. Les Proculiens se gardaient bien de confondre les deux notions et rejetaient la formule de NERVA « *Quod NERVA diceret latiore culpam dolum esse, PROCULO displicebat* ». Les expressions qu'emploie GAIUS montrent qu'il s'inclinait seulement devant un usage accepté « *magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine cadere* ». Enfin, malgré l'assimilation, la faute lourde n'eut jamais tous les effets du dol. c'est ainsi qu'elle ne pouvait suffire à donner l'action *de dolo* (12).

En résumé, l'assimilation en Droit romain n'a aucune base rationnelle. Une simple formule chez NERVA, une affirmation contraire de PROCULUS, la victoire définitive de CELSUS, une généralisation systématique de JUSTINIEN, telle est la vie de la maxime « *culpa lata dolo æquiparatur* ».

Notre ancien Droit devait reprendre l'adage sans plus l'expliquer. DONEAU fait remarquer que « *propriété verbi et genere facti, lata culpa non est dolus* ». C'est la raison qui parle. Mais il ajoute immédiatement « *interpretatione justa et effectum juris dolus est* » (13). Il est permis de douter

(11) V. dans le sens d'une construction bizantine, DE MEDIO précité, KUEBLER et LENEL, cités par GIRARD, *Man. élém. de Dr. romain*, 8^e éd., par SENN, p. 695, note 1, qui accepte cette théorie. — Comp. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris, 1917, p. 605, 606 note 6; — ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto rom.*, 2^e éd., p. 251 et s.

(12) V. ACCARIAS, *Précis de Dr. rom.*, t. II, n^o 662, p. 611. — Comp. FROMAGEOT, thèse, p. 12; — BOUTAUD, p. 12; — GERMETTE, thèse, p. 82 et s.; — STEFANI, thèse, p. 155; — JOSSERAND, note D. 1933. 1. 52.

(13) DONEAU, *Comm. jur. civ.*, livre XVI, ch. 7, § 9.

qu'une interprétation juste puisse confondre deux choses si dissemblables.

Le Code civil n'a nulle part consacré l'assimilation. Il parle bien de la faute grave de l'héritier bénéficiaire (art. 804), mais nullement pour l'assimiler au dol.

La jurisprudence, nous l'avons vu, distingue souvent faute lourde et dol. La doctrine, par contre, semble vouloir conserver l'ancienne équipollence. Est-ce à dire qu'à défaut de base historique, l'adage antique aurait une base rationnelle? La faute lourde serait-elle le dol?

I. — Un premier système consiste à soutenir l'équivalence absolue des deux notions. La faute lourde serait à ce point énorme, qu'elle équivaldrait à une faute intentionnelle (14).

Sous cette forme tranchée, l'assimilation est insoutenable. Si grande que soit la faute, elle ne change pas de nature. Elle est involontaire ou mieux, non intentionnelle, alors que le dol est toujours intentionnel. Quelle que soit la définition que l'on donne du dol, stricte ou large, elle devra contenir l'élément d'intention ou au moins de conscience.

Pris comme vice du consentement, le dol n'existe que si l'on peut reprocher à son auteur des manœuvres frauduleuses, une véritable machination (15). Et la doctrine, comme la jurisprudence, se montrent encore plus sévères, lorsqu'il s'agit du dol commis par les incapables dans la formation des contrats (16).

Dans l'inexécution des conventions, au contraire, l'intention de nuire, l'artifice ne sont pas nécessaires. La pleine

(14) V. POTHIER, *Oblig.*, 1^{re} partie, n° 142; — BLONDEAU, *Themis*, II, p. 314; — D'HAUTHUILLE, *Rev. de législ.* 1835, p. 274; — v. PAULYS, *Real encyclopädie*, t. IV-2, v° *culpa*, « *die culpa lata steht in Vertragsverhältnissen dem dolus gleich* ». — Comp SOURDAT, t. I, n° 655.

(15) V. DEMOLOMBE, t. 24, p. 150 et s.; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 199 et s.

(16) V. PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 275.

connaissance du dommage que l'on va causer suffit à caractériser le dol. Certains auteurs l'ont, il est vrai, contesté. M. DEMOGUE, rapprochant le dol de l'intention criminelle du droit pénal, croit que le simple fait d'avoir pu prévoir les conséquences de la violation d'un contrat ne constitue pas le dol de l'article 1150 c. civ., car tout débiteur sait qu'il va nuire gravement à son créancier, dès qu'il viole son contrat. M. VAN RYN partage la même idée. Le dol se caractérise uniquement par la manœuvre (17).

La définition est trop stricte. Point n'est besoin d'une intention méchante, la seule conscience du préjudice que l'on va causer révèle la mauvaise foi et le dol. Celui-ci a des degrés comme la faute. Tantôt on exige l'intention de nuire, tantôt l'artifice, tantôt la simple mauvaise foi (18). Mais par essence, il est malveillant, il révèle, selon M. JOSSERAND, « un état d'âme marqué du signe de la mauvaise foi ». On ne saurait, dès lors, le confondre avec la faute lourde, qui est encore la bonne foi. La négligence grossière, l'imprudence inexcusable, la maladresse sont des défauts graves, mais inhérents à la nature humaine. Ce ne sont point des vices.

On a cependant essayé de ramener indirectement la faute lourde au dol, en en faisant un manquement à la bonne foi.

La bonne foi peut reposer sur une erreur. Ce sont deux personnes qui se marient ignorant un empêchement à leur mariage. Leur bonne foi les fera bénéficier du régime de faveur attaché au mariage putatif. La bienveillance du législateur se comprend, car l'erreur est souvent le résultat

(17) DEMOGUE, *Rev. trim.* 1925, p. 350; — VAN RYN, p. 184.

(18) V. en faveur d'un sens large à donner au mot dol: ESMEIN, note S. 1933. 1. 290 col. 2; — JOSSERAND, note D. 1933. 1. 51 col. 2; BOUTAUD, p. 10. — Le dol peut consister dans la fraude paulienne, v. NAST, note D. 1933. 2. 97; — JOSSERAND, *Les mobiles*, n° 171 et s.; — RIPERT, *Règle morale*, n° 157; — PLANIOL et RIPERT, t. VII, p. 232, t. VI, D. 473.

d'un concours de circonstances particulièrement trompeuses.

Mais lorsque l'erreur serait due à une négligence, à une imprudence graves, on a prétendu que la même bienveillance ne devrait plus exister. « La bonne foi, écrit JAUBERT, est alors d'autant moins favorable que la faute est plus lourde ». (19). Se posant la question de savoir si la faute lourde peut éliminer la bonne foi entièrement, l'auteur n'ose pas cependant aller jusque-là.

Un auteur plus récent pousse, au contraire, l'idée jusqu'au bout. La faute peut être tellement grossière, qu'elle soit exclusive de bonne foi: S'appuyant sur l'article 2 al. 2 du Code civil suisse, qui dispose que « nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui », M. VOLANSKY en déduit que la notion de bonne foi suppose, en dehors de la bonne intention, la diligence, la prévoyance, l'absence de négligence ou d'imprudence. Et il conclut: « moralement parlant, une intention mauvaise constitue une négligence ou une imprudence de la conscience humaine, qui doit toujours être en éveil, pour ne pas permettre l'introduction de pareilles intentions dans le for intérieur. De même la négligence et l'imprudence supposent de mauvaises intentions, non pas par rapport au but poursuivi, mais par rapport à ce qui constitue le devoir de conscience: qu'on passe à côté, dans l'intention bien définie de n'en pas tenir compte, l'intention de braver la sagesse apparaît. L'intention imprudente et l'intention de nuire, toutes les deux sont contraires à la bonne foi » (20).

Il est impossible d'admettre cette démonstration. Bien que l'auteur se recommande des textes romains assimilant la faute lourde au dol, et de l'idée, fertile en conséquences

(19) V. JAUBERT, *Des effets civils de la bonne foi*, thèse, Paris, 1899, p. 161.

(20) VOLANSKY, *Essai d'une définition expressive du droit basée sur l'idée de bonne foi*, thèse, Paris, 1929, p. 287, note 2.

juridiques, de « *standard* » (21), standard de conduite loyale, de prudence nécessaire, qui assimile ce qu'on doit connaître ou prévoir à ce qu'on connaît ou prévoit, nous croyons l'opposition irréductible entre la mauvaise foi et la faute lourde, surtout sur le terrain moral où semble se placer l'auteur (22). Que l'intention mauvaise révèle une négligence ou une imprudence de la conscience humaine, nous n'en disconvenons pas. Elle suppose même un vice de la conscience. Mais qu'à l'inverse, la négligence et l'imprudence supposent de mauvaises intentions, c'est ce que nous avons peine à admettre. Ce qui est contraire à la bonne foi, c'est l'imprudence réfléchie, pesée, maquillée, c'est, selon les termes même de l'auteur « l'intention imprudente ». Mais l'intention imprudente ce n'est plus l'imprudence, c'est déjà la prévision, la mauvaise foi, le dol au sens large. L'imprudence même grossière est exclusive d'intention, ou alors, elle n'est plus la faute, mais le dol.

Cette conclusion nous permet de repousser également l'assimilation tentée entre faute lourde et dol par le moyen du dol éventuel. « La faute lourde, écrit M. L. HUGUENEY, si elle n'est pas dans son essence absolument assimilable au dol, le fait au moins présumer; elle est, sur le terrain du Droit civil, l'analogue de ce dol éventuel dont s'occupent les criminalistes. » (23).

L'éminent professeur, tout en voulant séparer les deux notions, par leur essence, les confond cependant en fin de compte lorsqu'il fait de la faute lourde, un dol éventuel. Le dol a des degrés, mais jamais il n'arrive à un degré si bas qu'il puisse se confondre avec la faute lourde. Une analyse du dol éventuel le montrera.

(21) V. sur cete idée: HAURIOU, *Police juridique et fond du droit*, *Rev. trim.* 1926, p. 265 et s.; — STATI, *Le standard juridique*, thèse, Paris, 1927; — J. DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique*, p. 28.

(22) V. J. DABIN, *op. cit.*, p. 521 et s.

(23) L. HUGUENEY, note S. 1915. 1. 113.

Le dol criminel peut présenter au moins trois degrés. Si toutes les conséquences de l'acte accompli ont été prévues et voulues, il y a dol déterminé. C'est un individu qui tire volontairement un coup de feu sur une personne et la tue. Si toutes les conséquences n'ont pas été expressément voulues, mais si elles étaient tellement probables, qu'on ne pouvait pas ne pas les prévoir, il y a dol indéterminé : un individu fait dérailler un train pour se venger du mécanicien et cause la mort de plusieurs personnes. Si toutes les conséquences ont été prévues comme possibles, mais non désirées quoique leur éventualité ait été acceptée, il y a dol éventuel. Un armurier vend un fusil qu'il sait en mauvais état et pouvant offrir du danger. Il espère pourtant qu'aucun accident ne se produira.

Le dol éventuel est donc un intermédiaire entre le dol et l'imprudence. Coïncide-t-il avec l'imprudence grave ? Le dol éventuel diffère du dol au sens strict, parce que l'individu, qui agit prévoyant le dommage possible qui résultera de son acte, ne désire pas ce dommage, il ne le veut pas ; il espère même qu'il ne se réalisera pas. Mais il diffère de la faute lourde en ce qu'il contient un élément de prévision, qui doit être absent de la faute même grave. Dans la *culpa lata*, l'agent n'a pas prévu le résultat de son action, alors que tout le monde l'aurait prévu. Dans le dol éventuel, il a aperçu, au contraire, le résultat, mais a agi quand même, espérant l'éviter. On a justement montré comment l'imprudence, même énorme était désintéressée, tandis que le dol éventuel impliquerait souvent un désir de lucre (24). Ce serait la faute lucrative, plutôt que la faute lourde. Se rend coupable de faute grave, l'imprudent par nature, qui, habitué au danger pour lui-même, ne se soucie pas davantage de la sécurité des autres. C'est l'automobiliste qui conduit à

(24) DITTE, *De la faute civile*, thèse, Paris, 1911, p. 98 et s.

une vitesse excessive sur une route en lacets. C'est l'assuré qui transvase du pétrole en s'éclairant d'une lampe à mèche découverte. Le dol éventuel suppose, au contraire, un calcul intéressé, qui vient contrebalancer, dans l'esprit de l'auteur de l'acte, les conséquences coupables qu'il entrevoit et qui les lui fait accepter. C'est l'assuré qui commet des imprudences excessives, se sentant couvert par son assurance, mais qui espère que ses imprudences n'auront pas de suites fâcheuses. Le dol éventuel est conscient dans ses résultats, la faute lourde ne l'est pas.

L'erreur commise, quand on assimile faute lourde et dol éventuel, vient de la confusion faite entre intention et volonté. Nous-même, employons l'expression faute involontaire, pour désigner la faute, et faute volontaire, pour désigner le dol. Il y a là un rapprochement dangereux. La faute est toujours volontaire. Elle suppose le libre arbitre, mais le droit en présume l'existence (25). Mais elle n'est pas intentionnelle. L'intention s'attache au dol, elle porte plus sur les résultats de l'acte, que sur l'acte lui-même. Elle porte sur les conséquences de l'acte. Elle est la conscience de ses conséquences possibles comme certaines, prévues comme probables. Mais la faute n'est que volontaire à tous ses degrés. On a défini, avec raison, l'intention: la croyance si faible soit-elle, au moment où l'on agit, à la réalisation possible du résultat (26). Que l'intention dans le langage commun suppose une volonté dirigée vers un but, un désir de voir se réaliser une conséquence déterminée, c'est là un point de vue juste, mais trop étroit, lorsqu'il s'agit de différencier dol et faute (27). La faute est non seulement exempte d'intention dans ce sens courant, elle doit être pure

(25) V. ESMEIN, *Le fondement de la respons. contract.*, *Rev. trim.* 1933, p. 634.

(26) AUSTIN, cité par LÉGAL, *th.*, p. 55.

(27) M. JOSSERAND semble bien donner au mot intention ce sens large, v. note D. 1933. 1. 49.

de toute conscience du résultat possible. Non seulement le fautif « ne l'a pas fait exprès », non seulement il n'a pas désiré son acte, mais il n'a même pas envisagé ce qui pouvait résulter de son acte. Il a été stupide, ignorant au maximum, il n'a pas compris « *quod omnes intelligunt* ». Là où tout le monde aurait prévu, lui n'a rien prévu. La conscience possible de tous ses concitoyens ne saurait rendre l'acte conscient quant à lui.

Le dol diffère donc par essence de la faute. Il s'analyse en un acte intentionnel tandis que la faute se réduit à une erreur, une négligence, une imprudence.

Depuis longtemps déjà BOUTAUD, dans son ouvrage sur les clauses de non-responsabilité, s'élevait contre l'assimilation traditionnelle faite entre le dol et la faute lourde. « Nous ne saurions, écrivait-il, accepter cette affirmation (l'équipollence) comme formule de droit. Nous voyons dans les actes humains des actes intentionnels, d'autres qui ne le sont pas. Une catégorie intermédiaire est pour nous inconcevable. » (28). « On ne saurait, en effet, déclare M. FROMAGEOT, confondre les actes commis de mauvaise foi, avec ceux accomplis de bonne foi, sans blesser l'équité. Il semble qu'en assimilant au dol certaines espèces de fautes on laisse à l'écart un des criteriums les plus justes des actions humaines, l'intention qui y a présidé. » (29). Et SAINCTELETTE était allé jusqu'à qualifier l'assimilation de « monstruosité » juridique. On aurait pu dire un non-sens (30).

On peut se demander, en effet, en y réfléchissant un peu, comment on a pu assimiler deux notions si dissemblables. Le droit est parfois bien étonnant. On y fait des distinctions

(28) BOUTAUD, D. 12.

(29) FROMAGEOT, th., p. 11. L'auteur note qu'une jurisprudence ancienne anglaise ayant voulu établir l'assimilation, la doctrine fut unanime à critiquer, v. p. 13.

(30) SAINCTELETTE, chap. II, n° 11.

subtiles alors qu'elle sont inutiles. On y mélange là où le bon sens le plus élémentaire distingue. Ainsi que le disait TOLLAIN, rapporteur au Sénat, de la loi sur les accidents du travail: « J'ai cherché ce qu'était une faute lourde, et je n'en ai pas trouvé, je vous le déclare, la définition. *On me répond, le dol et la faute lourde, c'est la même chose. Moi qui ne suis pas un jurisconsulte, j'y vois une différence.* Le dol implique me semble-t-il, la tromperie, le mensonge, quelque chose qui ressemble à des manœuvres frauduleuses, tandis que l'on peut très bien avoir commis une faute lourde par simple incurie, par imprévoyance. » (31).

II. — Aussi bien l'assimilation directe entre dol et faute lourde n'est-elle plus soutenue. La doctrine en majorité la repousse. (32). Mais on prétend ramener le dol à la faute lourde au moyen d'une présomption.

La faute lourde, dit-on n'est pas le dol, par nature. Cependant, l'énormité du manquement est telle qu'on peut, à juste titre, présumer l'intention coupable. Le dol est trop difficile à établir directement, on en est réduit à le présumer. Dès que la faute atteindra un certain degré de gravité, on présumera l'intention mauvaise. La pratique l'exige. Distinguer le dol de la faute lourde, c'est empêcher toute répression du dol. Si l'on ne punit pas la faute intentionnelle présumée, comme il est impossible de la prouver, chacun pren-

(31) TOLLAIN, J. O. séance du 17 mars 1889 (Sénat), p. 241.

(32) V. JOSSEAND, note D. 1933. 1. 52; — H. et L. MAZEAUD, n° 414, 2523; — L. MAZEAUD, D. H. 1933, Chr. p. 53; — DURAND, th., p. 429; — E. CAHEN, th., p. 36; — ROGER MARCEL, th., p. 89; — STEFANI, th., p. 153; — MARCO R. COHIN, th., p. 30, 135; — LACOSTE, *Du dol dans les contrats*, th., Toulouse, 1892, p. 26; — H. CAPITANT, *La loi du 13 juillet 1930*, *Rev. gén. des assur.* 1930, p. 755; — BESSON, *Sem. jur.* 1930, p. 1040; — RIPERT, *Règle morale*, p. 163, « on a beau dire que la faute grossière est équipollente au dol, ce n'est là qu'une formule commode pour expliquer l'équivalence des résultats, car il y a une différence radicale entre le dol et la faute même inexcusable ». — En Belgique, la doctrine s'est élevée également contre l'assimilation, v. DE HARVEN, *Rev. de dr. belge* 1928, p. 240; — v. pour l'Italie également, MUSATTI, sous *Trib. Milan*, 5 août 1911, *Riv. di dir. comm.* 1911, 2, p. 1066.

dra le « masque facile de la bêtise » et jouera l'imbécile pour échapper à toute sanction.

L'auteur d'une faute intentionnelle prétendra toujours « que sans doute il s'est comporté d'une manière absurde, que sans doute son acte paraît être celui d'un individu qui a désiré le dommage, mais que s'il est un imbécile, il n'est pas un méchant. » (32 bis). Pour couper court à tous ces moyens de défense, que chacun ne manquerait pas d'invoquer, on pose une présomption. On suppose chez l'auteur d'une faute grave l'intention méchante. « Tant pis pour le stupide, il est présumé méchant ».

Même ainsi située sur le terrain de la preuve, l'assimilation choque le bon sens, comme la justice.

Nous ne disconvenons pas que souvent l'individu coupable d'un dol essaie de dissimuler son intention sous son erreur grossière, et que le dol résidant dans l'intention ne peut pas se prouver directement. Les quelques cas de dols créateurs que nous avons dégagés montrent que l'intention est difficile à prouver. La faute intentionnelle, prévue par la loi des accidents du travail, est loin d'avoir l'ampleur de la faute inexcusable, de même, le dol prévu par les Conventions de Berne. La concurrence déloyale est rarement invoquée seule; la concurrence illicite qui n'exige pas l'intention de nuire est invoquée en même temps, et aboutit en général, seule. La prise à partie fut lettre morte, tant que le dol du magistrat fut seul sanctionné.

Ce sont là des vérités pratiques: le dol, élément intentionnel ne peut se prouver directement, il doit se présumer.

(32 bis) H. et L. MAZEAUD, n° 414, 2523; — même sens: L. MAZEAUD, *L'assimilation de la faute lourde au dol*, D. H. 1933 Chr. p. 53; — F. CLUZEL, th. p. 41; — L. HUGUENEY, note S. 1915. 1. 113; — GERMETTE, th., p. 83; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 568; — GUYOT, *Répert. universel* 1784, t. VII, v° faute; — MERLIN, *Répert. univ.* 5^e éd. 1827, t. VI, v° faute. — *Comp.* VAN RYN, p. 95.

Mais, de cette constatation à passer au principe général, que le stupide doit être présumé méchant, il y a tout le droit à traverser et même à renverser. Comme le note justement M. JOSSERAND, si l'on présume le dol du débiteur, on renverse l'ordre juridique établi, « on fait de la mauvaise foi la règle, et de la bonne foi l'exception, ce qui est bien grave juridiquement et moralement. » (33). La faute lourde ne peut pas faire, par principe, présumer le dol.

Mais, et c'est ce qui n'a pas été toujours bien vu, le dol peut se prouver par tous les moyens, et spécialement par présomptions. « Nous savons bien, écrivait BOUTAUD, que le dol ne se présume pas. Mais il peut se prouver par présomptions, ce qui est tout différent. Or, parmi les présomptions que le juge apprécie souverainement, se trouve, à n'en pas douter, la gravité de la faute ». (34).

La question est nettement résolue. On ne doit pas établir qu'en principe il y a dol toutes les fois qu'il y a faute lourde, et à plus forte raison, toutes les fois qu'un individu n'a pas agi dans un cas déterminé, comme l'aurait fait le commun des mortels, sans quoi, ce serait présumer le dol, non seulement au cas de faute lourde, mais même au cas de faute légère, ce qui est évidemment insoutenable (35); mais il est permis au juge de prendre en considération la gravité d'un manquement, pour en déduire le dol. Ce qui est interdit, c'est d'imposer comme principe au juge, que toute faute lourde fait présumer le dol. Même lorsque le magistrat aura déduit la mauvaise foi de l'erreur grossière, il sera impossible de parler d'assimilation des deux notions. Il ne faut pas, en effet, confondre le moyen de preuve avec la chose à prouver, l'intermédiaire et le résultat. Le résultat,

(33) JOSSERAND, note D. 1933. 1. 52.

(34) BOUTAUD, p. 14, 225; — même sens, VAN RYN, p. 185 et s.

(35) C'est pourtant le principe posé expressément par M. ESMEIN, note D. 1933. 1. 291 col. 1: « Il y a dol quand un homme normal, dans les mêmes circonstances, aurait eu conscience du dommage comme certain ou probable. »

c'est le dol. Le juge, pour y arriver, peut employer divers moyens parmi lesquels la faute grave, mais celle-ci ne sera qu'un indice dans la preuve du dol, elle ne sera pas le dol. Le juge ne pourra dire: je considère qu'il y a dol, parce que je trouve, dans les faits de la cause, une faute grave. Ce serait établir l'assimilation par principe. Il dira: j'ai la conviction, la preuve qu'il y a dol, et je tire cette conviction des éléments de la cause, parmi lesquels la faute grave. Le principe général de la présomption de bonne foi sera respecté et le dol sanctionné.

Les rapports du dol et de la faute lourde ainsi déterminés et l'adage ancien ramené à une juste signification, on peut se demander pourquoi cet adage subsiste encore dans notre Droit. Depuis longtemps, la jurisprudence ne l'applique plus. Le travail de dissociation des deux notions de dol et faute lourde est fortement avancé. La maxime recouvre une assimilation toute factice, « c'est à peu près comme si une étiquette mensongère était apposée sur un flacon renfermant un liquide différent de celui qu'elle indique ». (36). L'adage n'a plus qu'à disparaître car, il ne peut que jeter le trouble dans les rapports entre dol et faute grave. M. JOSSERAND voit la raison de son maintien, dans notre Droit actuel, dans une survivance de la fameuse trinité des fautes (37). Nous y voyons plutôt une survivance d'une erreur consacrée par les compilateurs de Justinien. Imbus de synthèse, ils posaient à tort et à travers, des règles générales, sans savoir si elles correspondaient à des idées rationnelles ou équitables. Parmi toutes les maximes qu'ils nous ont transmises, et que l'on rencontre à chaque pas dans notre Droit, une sélection est nécessaire. Certaines font partie de ces brocards contenant une part d'arbitraire plus ou moins grande, qui se rattachent à une tradition obscure et sont

(36) JOSSERAND, note D. 1933. 1. 52.

(37) JOSSERAND, note D. 1933. 1. 54.

sujets à évoluer puis disparaître. D'autres se rattachent à la raison, et une fois dégagées, sont susceptibles de s'appliquer aussi longtemps que durera l'organisation rationnelle du Droit. Elles font partie de cette « superlégalité » dont parlait quelque part M. HAURIOU, de ces standards juridiques à grand rendement qui animent tout notre Droit (38). On peut citer comme entrant dans ce groupe, les grandes maximes qui sanctionnent le dol et la fraude: *Malitiis non est indulgendum, fraus omnia corrumpit*.

On peut citer comme entrant dans le premier groupe, le brocard « *nemo alteri stipulari potest* » qui, bien qu'inscrit dans l'article 1119 c. civ. a fini par disparaître. On peut citer aussi la boutade « *culpa lata dolo æquiparatur* ». Cette maxime a pu survivre longtemps, grâce à la force qui s'attache toujours à une tradition historique même fausse. Elle était destinée à perdre de son ampleur et de son évidence, puis à disparaître, le jour où on l'a examinée de plus près et confrontée avec les exigences de la raison et de la justice.

SECTION VIII

LA FAUTE LÉGÈRE

Dégagée ainsi du dol où une tradition fâcheuse semblait l'avoir placée, la faute lourde se trouve naturellement posée dans le champ de la faute. Elle y occupe une place voisine du dol, elle est entourée de beaucoup d'autres notions: faute pénale, faute lucrative, faute professionnelle. Maintenant qu'elle est dégagée des éléments qui l'entourent, il

(38) V. HAURIOU, *Police juridique et fond du droit*, *Rev. trim.* 1926, p. 308, et note S. 1905. 3. 17. — Comp. E.-H. PERREAU, *Du rôle de l'habitude dans la formation du droit privé*, *Rev. trim.* 1911, p. 240.

s'agit de l'élever pour mieux l'apercevoir, de la creuser pour mieux la saisir.

Le problème se résout en une distinction à faire entre faute légère et faute lourde. Les deux notions étant de même nature, de même essence, il s'agit de trouver pourquoi elles diffèrent dans leur degré de gravité. Il ne s'agit plus d'une question d'essence, mais de mesure. Le problème devient plus délicat, mais aussi plus intéressant. C'est le seul problème qui aurait même dû se poser de tout temps, si des rapprochements malheureux n'étaient venus ici jeter le trouble. On a peine à comprendre comment des esprits avisés sont souvent obsédés par des généralisations, ou portés à des rapprochements que le simple bon sens condamne. Dol et faute lourde semblent à quiconque deux notions totalement dissemblables par nature même. Et pourquoi vouloir faire rentrer des formules dans d'autres formules, la faute lucrative dans la faute lourde, la faute professionnelle dans la faute lourde? Celle-ci n'est qu'une faute accentuée, plus grave que la faute légère. Il s'agit simplement de savoir comment elle en diffère.

CHAPITRE II

La faute lourde en profondeur. La notion de faute lourde.

Et d'abord la méthode. Nous ne prétendons nullement dégager une notion de faute lourde *a priori*, bien « élaguée », aux arêtes tranchées, qui en impose, telles ces constructions modernes faites pour la forme, non pour le confort et la réalité, d'une netteté impeccable, mais fragiles dans leur base. Nous ne pensons nullement bâtir un système d'une rigueur mathématique, construire abstraitement une notion de faute lourde. Nous ne nous demanderons pas ce que devrait être la faute lourde idéale dans une législation idéale, mais quelle est, dans notre Droit positif français, tel que nous l'avons étudié au cours de la première partie de cet ouvrage, cette faute lourde dont on fait tant d'applications et dont on parle si peu.

La tâche peut paraître ardue. Elle a semblé à certains impossible. L'optique de nos tribunaux est tellement variable, les juges invoquent, pour déceler la faute lourde, des éléments si disparates; ils se laissent guider par des points de repère tellement divers, que ce chaos déconcerte d'abord.

Des juristes éminents ont déclaré, sans ambages, que la faute lourde échappait à toute définition. Certains, plus hardis, ont proposé de la jeter par-dessus bord, comme une notion vide de substance et inutile.

« Faute lourde ou grave, l'idée est la même, écrivait LABBÉ; c'est l'expression la plus usités, et selon nous, la plus exacte ». Mais il ajoutait aussitôt: « *Il est délicat et peu*

utile, en cette matière, de donner des définitions générales. La variété infinie des espèces déjoue la prévoyance, échappe à l'inflexibilité des règles tracées à l'avance. Nous n'entreprendrons pas de définir la faute lourde. » (1). Le conseiller BABINET, dans un de ses rapports à la Cour suprême, déplorant que la notion de faute lourde fût si vague, laissait échapper cet aveu : « La formule « faute lourde » est loin de correspondre à une idée nette qui s'impose à tous les esprits. Aussi les auteurs qui ont abordé la théorie de la prestation des fautes n'ont jamais pu s'entendre entre eux. » (2). ROBIN, qui rejette les clauses de non-garantie pour toute faute, même légère, trouve son système simple, car il ne se heurte pas aux difficultés de la distinction faite par la jurisprudence entre faute légère et faute grave : « En réalité, conclut-il, nul ne peut dire *a priori* à quelles conditions précises une faute devient lourde, et dans quelles circonstances elle est simplement légère. La faute lourde ne se conçoit guère que d'une façon théorique, comme intermédiaire entre la faute et le dol. Mais il est évident qu'il y a là une notion un peu confuse. » (3).

Les travaux préparatoires de la loi de 1898 sur les accidents du travail révèlent la préoccupation incessante de substituer un terme plus précis à l'expression faute lourde, indéfinissable. « J'ai cherché, moi aussi, disait un des rapporteurs de la loi, ce qu'était une faute lourde et *je n'en ai pas trouvé, je vous déclare, la définition.* » (4). Le terme faute inexcusable, fut choisi comme plus compréhensible.

THALLER, dans son premier article aux Annales de Droit commercial, souhaitait la disposition de la faute lourde

(1) LABBÉ, note S. 1876. 1. 337.

(2) V. BABINET, rapport, S. 1882. 1. 245, sous Req. 18 avr. 1882.

(3) ROBIN, thèse, 1887, p. 155.

(4) TOLAIN, rapporteur de la loi sur les accidents du travail, J. O. Sénat, séance du 12 mars 1889, p. 241. — *Comp.* FROMAGEOT, thèse, p. 13; — SAINCTELETTE, p. 22.

« *Éliminons la faute lourde*, personne ne peut en dégager les éléments: *c'est une notion fuyante* dont on devrait bien délivrer une bonne fois le commentaire. » (5). Et BOUTAUD concluait dans le même sens que son savant maître (6).

Les quelques rares auteurs qui ont abordé l'étude de la faute lourde dans des matières déterminées, renoncent également à tout essai de synthèse et se déclarent réduits à une énumération de cas d'espèces. C'est la conclusion de M. CAHEN pour les transports internationaux, de M. SAUVAGE, pour le contrat de transport en général (7).

Est-ce à dire que ces conclusions pessimistes et radicales doivent nous amener à un rejet de la notion de faute lourde ? Nous ne le croyons pas. La faute lourde est bien une réalité. La jurisprudence en fait des applications multiples et variées. Mais réalité vivante, donc mouvante, la faute lourde échapperait-elle, comme la vie, à toute emprise ? Serait-elle vraiment insaisissable ?

La Cour Suprême ne l'a pas pensé. Loin de céder au découragement qui s'était emparé de la doctrine, non seulement elle continue à estimer que la délimitation de la faute lourde est réalisable, mais elle entend, depuis quelques années, présider elle-même à cette opération (8). Elle tend de plus en plus à exercer son contrôle sur les décisions par lesquelles les tribunaux admettent ou rejettent la faute

(5) THALLER, *Ann. de dr. com.* 1886, p. 256.

(6) BOUTAUD, p. 14, « aussi concluons-nous avec M. THALLER, qu'il faut éliminer la faute lourde »; — MM. MAZEAUD, n° 2524, estiment qu'on ne saurait poser de principe, pour trouver le critère distinguant la faute lourde de la faute légère; — même sens, RIPERT, *Règle morale*, p. 286: « Il n'y a, bien entendu, aucun moyen de distinguer la faute lourde de la faute légère. »

(7) V. CAHEN, *L'influence du dol et de la faute grave dans le transport international*, thèse, Paris, 1903; — SAUVAGE, *La notion de faute lourde dans le contrat de transport*, D. H. 1932, Chr. p. 25; — v. cependant pour un essai de définition, SAUNIÈRES, th., 1932, p. 318, pour le Bureau Veritas; — DURAND, thèse, p. 431 et s., pour les clauses de non responsabilité; — notes ESMEIN, S. 1933. 1. 289, JOSSEMAND, D. 1933. 1. 50, pour la faute lourde en général.

(8) JOSSEMAND, note D. 1933. 1. 50.

grave. Essayer de définir cette dernière devient dès lors, vraiment intéressant et utile. Intéressant, car on peut espérer voir un jour la *culpa lata* se dégager du concret, cesser d'être une notion de pur fait et devenir un « concept vraiment juridique ». Utile, car la jurisprudence ne paraît pas guidée par des idées bien nettes dans la détermination de la faute lourde. Elle statue, suivant les cas d'espèces, au mieux des intérêts en présence, sans s'en référer à une définition type. La doctrine, à notre connaissance, n'a jamais même essayé de rapprocher les solutions jurisprudentielles. Nous le notions dans notre introduction; les traités les plus étendus ou les plus spécialisés ne consacrent à la faute lourde que quelques lignes et, le plus souvent, c'est pour reprendre la définition traditionnelle, constater que, dans bien des cas, la jurisprudence s'en éloigne, et critiquer. Cette absence de systématisation ou même de rapprochement explique les incertitudes, les flottements que l'on rencontre dans les décisions des tribunaux. Le mutisme de la doctrine se comprenait, et encore avec peine, au temps où la faute lourde était livrée, entièrement, au juge du fait. Il ne s'excuserait plus aujourd'hui, que la notion est sur le métier de la Cour Suprême. Aussi essayerons-nous d'extraire de la jurisprudence une notion, ou tout au moins une idée de faute lourde. Mais avant de définir, il faut voir s'il ne serait pas possible de tirer quelques enseignements du contrôle exercé par la Cour de Cassation.

SECTION I

LE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION

M. MARTY a montré, dans un thèse remarquable, comment l'évolution du Droit tend de plus en plus à restreindre, sans jamais l'éliminer complètement, la part du fait laissé à

l'arbitraire du juge, à son assentiment, dans la définition de certaines notions juridiques.

Le contrôle de la notion de faute, et plus particulièrement de la notion de faute lourde, participe à ce mouvement d'ensemble.

Jusqu'au milieu du XIX^e siècle, la Cour Suprême posait en principe que la question de savoir si, dans une espèce donnée, une imprudence ou négligence constituait une faute était une question de fait laissée à la libre appréciation des juges du fond (1).

A partir de 1860, la jurisprudence évolue nettement dans le sens du contrôle. Un arrêt du 15 avril 1873 fixe définitivement la question. Depuis, la Cour suprême contrôle la faute (2).

Mais ce n'était là qu'un pas. Depuis quelques années, la Cour de Cassation ne se contente pas seulement de réviser la qualification de faute, elle examine, le cas échéant, le caractère de gravité de la faute (3).

En matière d'assurance, un arrêt de la Chambre des requêtes du 18 avril 1882, affirmait le pouvoir souverain des juges du fond (4). La jurisprudence récente est, au contraire, favorable au contrôle. Manque de base légale, déclare la Chambre civile, le 15 janvier 1929, l'arrêt qui se borne à déclarer que la police d'assurance faite pour tous risques, sans autre précision, couvre même la faute de l'assuré, en omettant d'indiquer « *afin de permettre à la Cour de Cas-*

(1) V. sur cette évolution: MARTY, *Distinction du fait et du droit*, thèse, n° 127 et s.; — LÉGAL, th., p. 138; — APPERT, notes S. 1911. 1. 329, S. 1914. 1. 393; — BRETON, note S. 1928. 1. 105; — J. LEMAIRE, *Le caractère légal de la faute délictuelle et son contrôle par la Cour de Cassation*, thèse, Caen, 1934.

(2) V. MARTY, p. 243 et s.

(3) V. MARTY, p. 248; — JOSSERAND, note D. 1933. 1. 50; — DURAND, th., p. 431; — H. et L. MAZEAUD, n° 2208; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 763.

(4) Req. 18 avril 1882, S. 1882. 1. 245.

sation d'exercer son contrôle, les éléments nécessaires pour apprécier le degré de gravité de cette faute. » (5).

La faute grave, prévue à la Convention de Berne, fut également, au début, laissée à l'appréciation souveraine du juge (6). Mais en 1913, la Cour suprême passe au contrôle (7). Elle semble depuis, revenue à sa première conception (8).

Les mêmes revirements s'observent dans la détermination de la gravité de faute nécessaire pour légitimer la rupture d'un contrat de louage de services, à durée indéterminée, sans observation des délais réglementaires. La Chambre civile admet le contrôle en 1892 (9), elle l'abandonne en 1908 (10), semble y revenir quatre ans plus tard (11), puis, en 1918, dans un arrêt rendu après délibération spéciale, en Chambre du conseil, en vue de mettre fin à la controverse, dit la note sous cet arrêt, elle abandonne aux juges du fait, la question de savoir si la faute de l'ouvrier est assez grave, pour justifier son renvoi immédiat (12).

La jurisprudence est plus stable, pour le contrôle de la faute lourde, dans les clauses de non-responsabilité. « L'oubli de charger trois colis sur quatre, laissés à quai, bien qu'ils soient mentionnés au connaissement, ne saurait, déclare la Chambre civile, dans un arrêt du 25 février 1931, en l'absence de toutes autres constatations permettant à la Cour de Cassation d'exercer son contrôle, revêtir à lui seul,

(5) Civ 15 janv. 1929, D. H. 1929. 204.

(6) Req. 24 nov. 1903, S. 1904. 1. 462.

(7) Civ. 22 et 23 avr. 1913, S. 1914. 1. 471.

(8) Civ. 19 nov. 1923, G. P. 1924. 1. 119; — v. PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 763 note.

(9) Civ. 13 janv. 1892, S. 1893. 1. 257.

(10) Civ. 15 déc. 1908, S. 1913. 1. 37; — Req. 27 oct. 1909, S. 1910. 1. 457.

(11) Civ. 6 août 1912, S. 1913. 1. 37.

(12) Civ. 15 janv. 1918, D. 1918. 1. 17 note. — Depuis, elle n'a pas varié, v. Civ. 9 juin 1924, S. 1924. 1. 303 note.

le caractère d'une faute équivalente au dol. » (13). Un arrêt plus récent du 29 juin 1932, contient implicitement la même solution (14).

On se rappelle que, depuis peu, la Cour suprême exerce son contrôle sur la faute inexcusable (15).

Les droits, que se réserve la Cour de Cassation, sont donc des plus variables, selon les cas. Néanmoins, et d'une façon générale, on peut dire qu'elle exerce un droit de regard sur la faute lourde, en relevant que les juges du fond ont « à bon droit » conclu des faits à la gravité de la faute, et en exigeant un minimum de motifs, pour exercer son contrôle.

La jurisprudence, malheureusement, encore peu abondante sur ce point, ne nous permet pas de relever, dans les arrêts de la Cour suprême, la définition qu'elle se fait de la faute lourde.

Bien plus, nous le verrons, il est difficile de trouver des formules toutes faites dans la jurisprudence des cours et tribunaux. Les décisions constatent que, des faits, il résulte une faute lourde, mais sans la définir. Avec la faute inexcusable, nous avons un essai de construction par les tribunaux eux-mêmes, une définition, une formule qu'ils empruntaient, il est vrai, à la définition de M. SACHET, rajeunie par M. ROUAST, mais qui existait. Pour la faute lourde, rien. Des tendances, des idées, pas de formule, même incomplète. Ce sont ces tendances, ces signes révélateurs de la faute lourde, que nous allons examiner, pour voir s'il est possible d'en tirer une définition.

(13) Civ. 25 févr. 1931, G. P. 1931. 1. 654; — v. déjà Req. 27 nov. 1911, S. 1915. 1. 113.

(14) Civ 29 juin 1932. D. 1933. 1. 49. — *Comp. Req.* 24 oct. 1932, D. 1932. 1. 176.

(15) V. le premier arrêt de contrôle, Req. 22 févr. 1932, D. 1932. 1. 25, note ROUAST; — v. Civ. 24 mai 1933, D. H. 1933. 411.

SECTION II

LES SIGNES RÉVÉLATEURS DE LA FAUTE LOURDE

De l'étude des nombreux cas pratiques de faute lourde que nous avons faite dans notre première partie, on peut conclure qu'il est relativement facile, étant donné les circonstances d'une cause, de dire s'il y a faute grave ou seulement faute légère. Les juges se laissent guider par certaines grandes idées, qui sont susceptibles de faire varier sûrement la faute en gravité. Mais ces idées échappent à une analyse restreinte de la jurisprudence. Pour bien les apercevoir, il faut rapprocher les nombreux cas d'espèces qu'elle sanctionne. Ce qui n'était qu'un amas informe devient plus clair. Des courants se dessinent. Ce sont ces courants révélateurs de la faute lourde, que nous allons essayer de dégager.

I. — Un premier moyen est employé par le juge pour différencier les fautes suivant leur gravité: *la plus ou moins grande probabilité du dommage*. C'est, en somme, le critère traditionnel mais assoupli. La faute lourde est celle de l'homme qui aurait dû prévoir, qui aurait dû envisager le dommage comme certain, probable ou possible.

C'est un assuré qui allume du feu dans une cheminée, alors qu'un commencement d'incendie a déjà eu lieu, et qui sait pertinemment que les fissures existant dans cette cheminée peuvent provoquer un incendie. C'est, toujours en matière d'assurance, l'individu qui actionne si fort le feu de sa machine à battre, que l'incendie des pailles environnantes est devenu « presque inévitable », l'imprudent qui jette sa cigarette allumée dans de la benzine pour en démontrer la non-inflammabilité, le patron qui laisse travailler à la clarté d'une lampe à mèche volante, des ouvriers chanvriers dans un local étroit, construit en bois, au-dessus

duquel existe un plancher fait de perches et de fourrages (1).

Lorsque le tenancier d'un garde-meuble néglige pendant plusieurs années de visiter le local où il a placé des meubles à lui confiés, il commet une faute grave, si une fuite d'eau, dont il avait connaissance, rendait inévitable une détérioration (2). Lorsqu'on place à côté d'un fût d'huile, dont le bondillon est en-dessous, une pile de tissus, il est probable qu'il coulera un peu d'huile et que le tissu sera endommagé. Il y a faute lourde (3). De même, si on place des grains en vrac dans la cale d'un navire à côté de fûts d'huile (4).

La jurisprudence va même plus loin, dans le sens de la prévision, en matière d'accidents du travail. Elle exige parfois, pour qu'il y ait faute inexcusable, la conscience du dommage possible. Nous nous sommes élevés précédemment contre cette tendance, qui fait de la faute inexcusable une faute intentionnelle. Mais l'idée directrice reste: la faute est d'autant plus grave que la probabilité du dommage est plus évidente. L'auteur du dommage n'a pas prévu ce que tout le monde à sa place aurait compris. Il est d'une négligence crasse. Il commet une erreur inexcusable.

L'idée de probabilité est d'ailleurs pleine de nuances. La faculté de prévoir peut venir, non pas de l'auteur de la faute, mais de la victime, ou plutôt le juge a une comparaison à établir entre les facultés de prévoir des deux parties en cause. La jurisprudence fait application de ces principes aux accidents du travail.

L'absence d'une précaution de sécurité n'est pas *a priori*

(1) V. Rouen, 26 déc. 1900, SIMONIN 3. 634; — Grenoble, 17 juin 1870, BONNEVILLE, 2. 391; — Paris, 17 mars 1904, SIMONIN, 2. 915; — Paris, 24 août 1850, S. 1851. 2. 645; — v. en ce sens, ESMEIN, note S. 1933. 1. 289; — LÉGAL, th., p. 133.

(2) V. Req. 24 oct. 1932, S. 1933. 1. 289; — v. aussi Civ. 7 déc. 1931, S. 1932. 1. 55.

(3) Req. 24 avr. 1928, S. 1928. 1. 258.

(4) V. SAUVAGE, *La notion de faute lourde*, D. H. 1932 Chr. p. 25.

une faute inexcusable du patron, mais il en est autrement, si ce défaut de précaution rendait inévitable un accident. Par exemple la Chambre des requêtes se refuse à voir la faute inexcusable du patron, dans l'absence de garde-fou à un escalier (5). Avoir un escalier sans garde-fou est évidemment imprudent, mais on peut penser qu'il n'en résultera pas un accident, car chacun est averti de la vue du danger. La possibilité de prévision de la victime atténue la faute du patron. Par contre, la Cour de Montpellier voit une faute inexcusable dans une absence de précaution de sécurité à peu près identique. Un patron avait laissé une porte-fenêtre s'ouvrant sur l'extérieur non verrouillée, et un tiers, s'appuyant contre cette porte était tombé de plusieurs mètres de hauteur. La patron aurait dû prévoir l'accident. Puis, surtout, la faculté de prévision de la victime était nulle. La porte s'ouvrant par un verrou extérieur, rien ne révélait le danger aux personnes qui pouvaient avoir la malencontreuse idée de s'appuyer contre cette porte (6).

Une autre nuance existe dans la jurisprudence. On peut supposer un individu commettant, pour la première fois, une faute lourde. Le juge sera en général bienveillant à son égard. La faute qu'il retiendra sera véritablement grossière. Si, au contraire, il se trouve en présence d'un « récidiviste », sa sévérité s'accentuera; la faute sera plus facilement admise (7). Le Droit civil suit la méthode du Droit pénal; il fait bénéficier, sinon du sursis, du moins des circonstances atténuantes, le délinquant primaire. Il punit plus fortement le délinquant d'habitude.

La constatation est facile à faire dans les arrêts. Un vol unique n'est pas considéré comme une faute lourde écartant

(5) Req. 3 mai 1932, *Rev. gén. des ass.* 1932. 597.

(6) Montpellier, 17 oct. 1923, D. H. 1924. 96. — *Comp. Trib. com.* Lyon 25 août 1933, D. H. 1934 som. 17.

(7) V. une jurisprudence belge limitant la faute lourde au seul défaut de précaution, à l'exclusion du défaut de prévoyance, RUTSAERT, p. 97.

les clauses de non-responsabilité. Mais que des vols multiples soient commis dans les entrepôts ou sur le navire d'un transporteur, le défaut de surveillance, qui n'était qu'une faute minime dans le premier cas, devient ici une faute lourde. Une négligence accidentelle s'explique, mais une négligence habituelle dans la surveillance dénote un manque total au devoir de vigilance imposé par le contrat. Elle entraîne déchéance du bénéfice de la clause de non-garantie. Si, par exemple, des vols se produisent trop nombreux au cours de transports successifs, sur la même ligne, aux mêmes endroits, le transporteur, dès les premiers manquements, aurait dû redoubler de vigilance. Il devait comprendre ce que tout le monde aurait compris : que les vols continueraient. S'il n'a pas accentué sa surveillance, il est doublement coupable, car il était prévenu du dommage qui le menaçait (8).

De même, lorsqu'une machine à battre a déjà mis le feu à des récoltes et que, malgré cet avertissement, le propriétaire continue à s'en servir dans les mêmes conditions dangereuses, le dommage est plus que probable. En cas de nouvel incendie, la faute commise est déclarée lourde, et le propriétaire privé du bénéfice de l'assurance.

La même observation peut se faire dans l'admission, plus ou moins large, de la faute inexcusable par le juge. Le patron était-il prévenu par ses ouvriers du danger qu'ils couraient, ou par une personne qualifiée des dangers probables ? Il est lourdement fautif s'il transgresse cet avis (9).

On le voit, la plus ou moins grande probabilité peut varier, suivant que l'auteur du dommage sait plus ou moins fermement, qu'il va commettre une faute. Et cette con-

(8) Civ. 29 juin 1932, S. 1932. 1. 351; — SAUVAGE, *loc. cit.*; — ESMEIN, note S. 1933. 1. 291 col. 1.

(9) Trib. civ. Seine, 18 juill. 1925, D. H. 1925. 583; — Lyon, 21 déc. 1909, D. 1911. 2. 255.

science du dommage possible peut venir soit d'une condamnation préalable (ou même d'une absolution) prononcée par le juge pour faute légère, soit d'un avis de la victime ou d'un tiers. La Cour de Paris a fait dernièrement application d'une idée voisine, en décidant que les circonstances fortuites pouvaient elles-mêmes être une cause d'accentuation du devoir de prévision. L'individu qui, assistant par hasard à un conciliabule entre gens suspects, ne se méfie pas et est par la suite victime d'un vol perpétré par ces derniers, commet une faute d'autant plus grave, que ce conciliabule aurait dû éveiller ses soupçons et accentuer sa prudence (10).

L'état de la chose peut-être une circonstance aggravante de la faute, s'il devait éveiller le sens de prévision de l'auteur du dommage. Un retard dans une expédition de marchandises périssables est considéré généralement comme une faute grave. A raison de l'état de la chose, le transporteur devait prévoir qu'un retard serait une perte irréparable (11).

A l'inverse, si la probabilité diminue, la faute perd de sa gravité. C'est ainsi que la jurisprudence refuse de considérer comme faute inexcusable, l'imprudence commise par l'ouvrier, qui graisse la machine, qu'il dirige, alors qu'elle est en pleine marche. Tous les ouvriers font de même. Jamais ou presque jamais il n'arrive d'accident. La faute qui, dans des centaines de cas, n'emporte pas conséquence, pour une fois sera dommageable. On ne peut y voir une faute lourde, car il a fallu une coïncidence déplorable pour que l'accident se produise. L'habitude rétrécit le champ de la faute, car elle atrophie le sens de la prévisibilité. Il y a de mauvaises habitudes qui sont des fautes certaines, mais tellement coutumières, qu'on en fait des fautes du hasard,

(10) Paris, 13 juill 1933, D. H. 1933. 481.

(11) V. SAUVAGE, *loc. cit.*

des fautes légères. La disparition de ces fautes d'habitude ne se manifeste pas souvent, de façon formelle, dans les arrêts, car la jurisprudence les élimine du champ de la responsabilité, sans qu'elles laissent de trace. Mais la différenciation entre les fautes devient visible, lorsque les tribunaux doivent distinguer entre faute légère et faute lourde. Le cas se produit dans l'application de la loi du 9 avril 1898. Le patron essaiera de faire considérer la faute d'habitude comme une faute inexcusable, pour n'avoir à payer qu'une rente réduite. Mais la jurisprudence est formelle pour écarter ces fautes de la catégorie de celles qui entraînent une modification de rente.

Enfin, dernière application de l'idée de prévisibilité, non plus dans le domaine de la faute lourde créatrice, mais dans celui de la faute lourde modificatrice. La réparation sera d'autant plus complète que la possibilité de prévoir le dommage était plus grande, c'est-à-dire que la faute était plus lourde. Avec le dol, la prévision est complète. La loi suppose même une prévision excessive, en exigeant réparation du préjudice imprévisible. Avec la faute, l'élément subjectif, qui va remplacer l'intention, sera l'état d'esprit fautif consistant à ne pas appliquer son attention, sa faculté de prévision à envisager les résultats nuisibles, que pourrait entraîner l'acte accompli. Plus la possibilité de prévoir était grande, plus la faute sera lourde, plus la réparation sera large. Le principe de prévisibilité coïncide avec le principe de réparation graduée, que nous avons précédemment admis, comme coïncidaient jadis, dans un droit abstrait, le principe de réparation intégrale et le principe que toute faute mérite châtement.

II. — Une autre idée très curieuse se dégage de la jurisprudence. *Une faute sera d'autant plus grave, que celui-là, qui l'a commise, était le mieux à même de l'éviter, tant à raison de sa compétence personnelle, que de l'organisation*

spéciale dont il disposait. Le juge est d'autant plus sévère, dans son appréciation, que le débiteur a des moyens plus efficaces ou plus perfectionnés, pour exécuter normalement son obligation. On est moins exigeant vis-à-vis du simple particulier, qu'à l'égard de la puissante entreprise bien outillée. Les obligations, qu'on impose aux deux, ont beau être identiques, le manquement sera plus sévèrement jugé pour l'entreprise. La faute n'est plus lourde dans son essence, mais dans les moyens. Le Droit fait une heureuse application du principe qui veut que chacun paye suivant ses moyens. Il existe une sorte de responsabilité progressive, comme il existe un impôt progressif. L'idée est visible dans la responsabilité encourue par les agences de renseignements. Telle négligence qui ne serait pas même considérée comme faute, venant d'un particulier, devient une faute grave, quand elle est commise par une agence (12).

L'idée ne doit pas cependant être exagérée, car elle se heurte à une autre tendance de la jurisprudence. Lorsqu'une activité s'accroît, le contrôle devient plus difficile, la négligence souvent inévitable. Une prudence exemplaire est plus dans la norme du bon père de famille, que dans la tradition de l'usine. Une activité normale peut éviter les fautes, l'entreprise moderne, plus rapide, plus complexe, multiplie les chances d'erreurs. On comprendrait qu'elle puisse bénéficier d'une atténuation de responsabilité. C'est l'idée que M. SUMIEN mettait en avant, pour exonérer les agences de renseignements de toute responsabilité, sauf au cas de faute lourde et de dol. Il montrait la complexité de leur tâche.

L'argument a sa valeur et vient contrebalancer l'idée, qui veut que la responsabilité soit à la mesure des moyens d'investigations. La faute est en raison directe des moyens,

(12) V. DURAND, *th.*, p. 434; — L. HUGUENEY, *note*, S. 1915. 3. 113; — JOSSERAND, *note* D. 1933. 1. 50.

mais comme elle doit être en raison inverse de la complexité, les deux courants se neutralisent. Et c'est alors un troisième larron qui fait, en réalité, pencher la balance. Le juge va distinguer, entre les entreprises, suivant leur réputation et leur mode d'agir. Il est des sociétés qui mènent une vie normale, qui ne sont ni très robustes, ni très productives. Elles évitent les spéculations, les combinaisons hasardeuses mais fructueuses, elles vivent la vie du *bonus paterfamilias*. D'autres, au contraire, mènent une vie de spéculations et d'aventures. Elles n'ont plus pour type le bon père de famille, mais le *businessman* (13). Il est certain que le juge est plus sévère pour ces dernières. De même, la faute sera aisément admise contre l'individu ou la société, que le juge veut frapper, parce que leur honnêteté professionnelle mérite d'être suspectée (14), ou parce que leurs préoccupations sont purement commerciales (15).

Le juge, pour dégager la gravité de faute nécessaire à sa condamnation, mettra donc en balance, la complexité de la tâche réclamée, les moyens dont dispose l'entreprise, sa réputation; nous verrons qu'il y ajoute même le prix du service demandé. Avec la faute lourde ainsi conçue, nous sommes bien loin de la *culpa lata* traditionnelle.

C'est en partant de cette idée que la gravité de la faute est en proportion de la compétence, que la jurisprudence tend à faire de la faute professionnelle une faute lourde. Ainsi s'explique la responsabilité graduée des notaires suivant la plus ou moins grande expérience de leurs clients. Les tribunaux distinguent entre praticiens suivant leurs compétences spéciales, c'est-à-dire suivant leurs moyens d'exécution. Parmi les médecins, la jurisprudence excuse la faute du médecin de campagne qui, éloigné de tout centre

(13) V. la distinction faite par M. HAURIOU, note S. 1918. 3. 25.

(14) BRUN, th., n° 20.

(15) LÉGAL, th., p. 135.

intellectuel, peut ignorer les progrès de la science. Sa compétence est moindre, sa faute partant plus excusable.

Les moyens de protection mis au service de la victime sont susceptibles également de modifier profondément la gravité de sa faute. La jurisprudence est nette en matière de passage clouté. Pour faciliter la circulation, des règlements ont créé des passages spéciaux, qui sont autant de moyens mis à la disposition du piéton, pour le mettre en sécurité. Le piéton, suivant un de ces passages, n'est pas pour cela irresponsable. Il peut commettre une faute, mais cette faute sera considérée comme légère. Si, au contraire, il traverse la voie publique en dehors du passage clouté, sa faute s'aggrave et, chose curieuse, elle s'aggrave d'autant plus qu'il traverse plus près d'un passage, c'est-à-dire d'autant plus qu'il est mieux à même de satisfaire à l'obligation qui lui est imposée. Le tribunal de la Seine jugeait, par exemple, le 6 janvier 1933, que la faute était « aggravée par cette circonstance, qu'il existait à *proximité* du lieu de l'accident, un passage clouté *réserve* aux piétons » (16). On ne peut, en effet, faire grand grief au piéton d'avoir traversé la rue à un endroit éloigné de tout passage, mais si, véritablement, il lui suffisait de quelques mètres pour bénéficier du moyen spécial de protection qui lui est réservé, sa faute est sans excuse.

III. — Une troisième idée voisine de la précédente inspire la jurisprudence. *La faute est aisément considérée comme lourde, si elle déclanche l'inexécution d'une obligation à laquelle le créancier attachait une particulière importance* (17).

Cette nouvelle cause d'influence est, selon nous, de beaucoup la plus importante et la plus curieuse. Elle nous permettra de rectifier une erreur qui a tellement cours, qu'on

(16) Trib. Seine, 6 janv. 1933, G. P. 1933. 1. 50.

(17) V. DURAND, th., p. 432; — JOSSERAND, note D. 1933. 1. 50.

finir par la prendre pour une vérité. On enseigne généralement que le code civil a supprimé toute prestation des fautes et qu'à la place, il a instauré une simple différenciation entre les obligations. L'article 1137 c. civ. ne concerne pas la faute, mais bien l'étendue de l'obligation. Lorsqu'on s'attache à une prétendue prestation des fautes, on fait fausse route. Il n'y a que des obligations plus ou moins strictes. La faute est toujours la même, le fait objectif de l'inexécution, le manquement à l'obligation (18).

Cette théorie ne nous semble pas exacte. Instaurer une prestation des obligations, sans prestation corrélative des fautes, est impossible. Il y a un lien intime entre la gravité de la faute et l'étendue de l'obligation. Il est facile de le vérifier.

Le juge, en face d'un cas d'espèce, se pose deux questions. L'une relative à l'étendue de l'obligation violée, l'autre relative à la gravité de la faute. Et l'on peut dire que la réponse à la seconde dépend de la solution donnée à la première. Le juge ne saurait dire, *de plano*, le degré de la faute, car la faute n'existe que par rapport à une obligation. Il importe donc de savoir ce à quoi le débiteur est tenu, pour évaluer son manquement. On ne le saura qu'en s'en rapportant à la volonté du créancier. Celui-ci a pu imposer des obligations plus ou moins sévères à son débiteur. Plus il aura été exigeant, plus la faute sera facilement lourde.

Cette idée explique la responsabilité du professionnel. On s'adresse à lui, car on en attend plus que d'un simple particulier. On comprend mal qu'il manque à son obligation. On a tendance à en faire un être spécial, mais avec des obligations sévères. Le client du notaire ou de l'archi-

(18) V. en ce sens: GRANDMOULIN, th., p. 50 et s.; — PLANIOL, note D. 1896. 2. 457; — PLANIOL et RIPERT, t. VII, p. 142; — COLIN et CAPITANT, t. II, p. 8; — TEISSEIRE, th., p. 52.

tekte met toute sa confiance dans le praticien. Celui-ci est chargé d'une mission de confiance, et ses obligations sont d'autant plus lourdes, que le client est peu expérimenté. On pourrait ici appliquer avec succès la notion de contrat, tel que l'entend M. DEMOGUE. Le contrat est une collaboration. Chacun doit apporter sa part d'obligation à la convention. Si l'un des contractants est plus faible, moins expérimenté, ce qu'il apporte en moins doit être supporté en plus par son collaborateur. A la diminution de l'obligation de l'un, correspond une accentuation d'obligation et de responsabilité de l'autre. Le particulier, en face du professionnel, est en état d'infériorité. Pour compenser son absence de capacité, il exige à bon droit du professionnel une vigilance plus grande, des obligations plus strictes, il impose indirectement au juge une sévérité plus grande dans l'évaluation de la faute (19).

Mais l'étendue de l'obligation peut varier non seulement entre professionnels et non professionnels, mais même entre professionnels. Le malade se montre moins exigeant vis-à-vis de son médecin de campagne, que vis-à-vis du grand spécialiste de la ville. La discrimination se fait même souvent sur une base toute matérielle: le prix de la consultation ou de l'opération. On en veut pour son argent. Au tarif du traitement, doivent correspondre des obligations spéciales. L'idée de gratuité, que nous retrouverons, influe donc sur la gravité de la faute par l'intermédiaire de l'étendue de l'obligation. A un prix élevé correspond une tâche sévère, et, au cas de manquement, une faute lourde.

L'obligation imposée au débiteur est également plus ou moins large suivant l'état physique et mental de ce dernier. On n'exige pas de l'enfant, du vieillard, de l'infirme,

(19) V. DURAND, *th.*, p. 432, 434; — CASSVAN, *th.*, p. 291; — JOSSE-RAND, note précitée; — v. Trib. com. de La Réole, 22 juill. 1931, D. 1933. 2. 89.

de l'imbécile, une même somme de diligence. L'obligation est restreinte à la capacité, à la force physique comme à la force intellectuelle. L'idée explique la responsabilité minimale de l'enfant, de la femme incapable. Mais les faits sont tout de nuances. La clairvoyance, l'esprit critique sont à des doses variées dans des personnes de même condition et de même âge. Le créancier de chacune n'a voulu exiger d'elle que la diligence compatible avec son état. L'obligation qu'il a imposée à l'enfant, au vieillard, à l'homme intelligent, au courant des affaires, est la même objectivement dans son résultat possible, elle varie grandement dans sa nature intrinsèque, dans sa force obligatoire. Le créancier ne peut avoir la même exigence envers toutes ces personnes. Le voudrait-il que le législateur le lui interdît. Il place sur des plans différents le mineur, la femme, le fou, l'homme normal. Il permet à la femme, au mineur, de violer leurs engagements pour fautes légères. Il ne les rend responsables que de leurs fautes graves, car il suppose, avec raison, que l'obligation qu'on peut leur imposer est moins stricte, que celle qu'on impose couramment. De même que l'individu inconscient est déclaré irresponsable, de même l'homme conscient voit sa responsabilité varier suivant ses capacités, son sens de la prévision. On le voit, deux idées se rencontrent : prévisibilité du dommage, étendue de l'obligation. Elles se pénètrent et se conditionnent mutuellement. La gravité de la faute est en proportion de la faculté de prévoir, la faculté de prévoir en rapport avec la capacité légale ou naturelle de l'agent, et c'est selon cette capacité, que varie l'obligation imposée par le créancier à l'agent.

L'obligation imposée au débiteur peut être une obligation générale de prudence. Ce peut être également une obligation spéciale. Sur un point particulier, le créancier s'est montré exigeant. Si le débiteur ne répond pas à la diligence réclamée, il commet une faute grave. Le fait est

particulièrement frappant pour les transports internationaux.

L'expéditeur peut exprimer le désir de voir exécuter le transport en grande vitesse. Dans ce cas, un retard, qui, de droit commun, ne serait constitutif que d'une faute simple, devient une faute grave au sens de la Convention de Berne. De même, pour une marchandise périssable. Le réceptionnaire ne tolérera pas un retard trop long, qu'il aurait accepté si la chose n'avait été qu'une vulgaire marchandise. Une des obligations essentielles du transporteur est, en dehors de la livraison sans retard, la livraison au véritable destinataire. Une erreur de direction, la remise de l'objet à un tiers constituent une faute grave.

Le transporteur maritime doit aussi exécuter les prescriptions du chargeur minutieusement, en ce qui concerne le mode de transport exigé. A cet égard, la jurisprudence décide que le chargement de la marchandise en pontée, sans l'autorisation du chargeur, constitue une faute grave. Le premier devoir du transporteur consiste, en effet, à exécuter ponctuellement les obligations spéciales mises à sa charge. Ce principe permet d'expliquer la confusion faite entre faute lourde et faute lucrative. Lorsque le transporteur charge en pontée ce qui normalement devrait être mis en cale, lorsqu'il emploie certains modes de chargements ou de déchargements dangereux pour la marchandise, c'est qu'il y trouve un avantage : différence de prix, libération plus rapide du navire. Dans tous ces cas, il profite d'une faute lucrative. Mais comme, en même temps, il manque à une obligation essentielle du contrat, il commet une faute grave. Les deux notions ne coïncident pas, parce qu'elles sont de même nature comme on l'a prétendu, l'apparition de l'une n'entraîne pas fatalement l'apparition de l'autre, mais l'une et l'autre, par suite des circonstances, peuvent coïncider.

Il faut d'ailleurs que le débiteur connaisse l'obligation spéciale qu'on lui impose. Une compagnie de transport, chargée d'un colis de valeur, l'égare. L'expéditeur n'aura droit qu'au chiffre forfaitaire fixé par le tarif, s'il n'a pas prévenu le transporteur du risque tout spécial, qu'il courrait, de manière à lui permettre d'exercer une vigilance plus grande. Il est juste de dire dans ce cas, que la faute est en proportion de la valeur, car l'obligation de vigilance est elle-même en proportion de la valeur. La Cour d'Aix, dans un arrêt récent, a fait une application nette de ce principe: « La faute commise par le transporteur, y lit-on, ne saurait être considérée comme une faute lourde, grossière, équivalente au dol, alors qu'il ne s'agit pas d'un fret *ad valorem*, mais de colis sans valeur déclarée, pour lesquels le dit transporteur n'avait pas à prendre des soins spéciaux. » (20).

Autre variante de la même idée. Suivant que les questions posées aux agences de renseignements sont nettes ou vagues, la faute s'étend ou se rétrécit. Le client mentionne-t-il les nom, prénoms, âge, domicile de l'individu sur lequel il veut avoir des renseignements ? L'obligation de l'agence est bien déterminée. Son travail est relativement facile; son erreur sera inexcusable.

Il est une agence de renseignements surtout, où le rapport entre l'obligation et la faute est très visible. Nous voulons parler du Bureau Veritas. Les agences, en général, ont un vaste champ d'expérimentation. Elles donnent des conseils sur les sujets les plus hétérocytes. Leur tâche est vaste, leur responsabilité atténuée. Le Veritas, au contraire, est spécialisé. Ses obligations sont plus strictes dans son domaine réservé. M^{lle} SAUNIÈRE, dans une étude très documentée sur le Bureau Veritas, pense qu'il est possible de

(20) Aix, 22 mai 1933, G. P. 1934. 1. som. p. 32; — DURAND, th., p. 432.

donner un critère précis de la faute lourde dans ce cas particulier. L'obligation principale de l'agence est la sécurité, sécurité relative aux voyageurs ou aux marchandises, dans les transports maritimes ou aériens. L'imprudence du Bureau Veritas, qui est susceptible de mettre en péril la sécurité du navire, de l'avion, immédiatement ou à plus longue échéance, constitue la faute lourde. Le magistrat, en présence d'une faute commise, devra se demander si l'acte incriminé était de nature à atteindre la sécurité d'un objet ou d'un individu. Si oui, il y a faute lourde, si non, c'est une simple faute. Il n'est même pas nécessaire, écrit M^{re} SAUNIÈRE, que le dommage se soit produit, pour qu'il y ait faute lourde. Il faut et il suffit, qu'il y ait possibilité de dommage atteignant la sécurité.

Et, rappelant l'idée de M. DEMOGUE, d'après laquelle la faute est un manquement à un usage, l'auteur définit la faute lourde un « manquement à l'usage atteignant la sécurité » (21). Le Bureau Veritas s'est, en effet, donné pour mission d'assurer la sécurité dans la navigation maritime et aérienne. A lui de se montrer assez consciencieux, pour éviter tout acte pouvant entraîner une diminution de cette sécurité.

L'idée de manquement à une obligation essentielle conduit à voir une faute grave dans la négligence de l'agence. Mais ce critère ne joue pas le plus souvent à l'état pur.

On peut remarquer d'abord que le Veritas jouit d'un véritable monopole. La jurisprudence aura tendance à être plus sévère (22). On se fait, en pratique, une idée fausse du monopole, ou plutôt une idée vraie, car le monopole n'est pas ce qu'il devrait être. Monopole est équivalent de mauvaise administration, alors que, logiquement, l'ordre, la

(21) SAUNIÈRE, *Le Bureau Veritas*, thèse, Toulouse, 1932, p. 319.

(22) La même idée explique les différenciations faites entre les clauses de non-responsabilité. Si elles sont imposées par un débiteur jouissant d'un monopole, elles sont plus facilement nulles.

ponctualité devraient y régner. Le Veritas, seul capable de procurer la sécurité, a une tâche sociale à remplir. Il ne peut faillir à son obligation monopolisée, sans encourir une lourde responsabilité.

Aux deux idées de monopole et d'obligation stricte, se joint le critère de l'organisation spécialisée, et de la faculté de prévoir. Le Veritas, avec la compétence technique de ses agents, est plus que quiconque capable de satisfaire à l'obligation de sécurité qu'on lui impose. Plus que quiconque, il peut prévoir le dommage qui résultera de sa vérification trop rapide ou incomplète. Il est même le seul à pouvoir prévoir, puisqu'il jouit d'un monopole. Sa responsabilité sera appréciée plus sévèrement.

IV. — La jurisprudence s'attache parfois à un signe révélateur voisin du précédent, mais plus spécial à l'assurance et aux clauses de non-responsabilité. Il y aurait faute lourde du débiteur, quand celui-ci, se sentant protégé par une clause ou une assurance, *se relâcherait de sa diligence habituelle*. Certains arrêts définissent la faute grave, celle que l'assuré n'aurait pas commise s'il n'avait pas été assuré (23). De même dans le domaine voisin des clauses, si le bénéficiaire de la clause change sa manière de vivre, et se relâche dans sa diligence, il commet une faute lourde (24).

Ce critère est admis par certains auteurs. RENCKER accepte la méthode employée par DE COURCY, pour découvrir la faute grave, et qui consiste à rechercher si le débiteur, à supposer qu'il fût demeuré responsable, aurait pu se montrer aussi imprudent (25).

Nous avons déjà rejeté ce critère. La clause ou l'assu-

(23) V. Rouen, 13 mai 1846, Paris, 29 juin 1846, S. 1847. 2. 358; — Paris, 24 août 1850, S. 1851. 2. 645; — Lyon, 23 juin 1863, S. 1863. 2. 231; — Poitiers, 12 mai 1875, S. 1875. 2. 138.

(24) V. DURAND, p. 435.

(25) V. RENCKER, th., p. 103. — *Comp.* LABBÉ, note S. 1887. 1. 370; — CHAVEGRIN, note S. 1924. 2. 98; — RUTSAERT, p. 87.

rance ne modifie pas les obligations du débiteur. Elle n'affecte que les conséquences de leur inexécution. Si le débiteur se relâche de la diligence qu'on attendait de lui, il commet, en réalité, un dol.

Cela nous permet d'écarter un critère appliqué par la jurisprudence italienne et inspiré du Droit romain (26). Un texte de CELSE (Dig. 16. 3. 32) définissait la faute lourde : celle que n'aurait pas commise le débiteur dans ses propres affaires. HASSE, en Allemagne, et d'HAUTHUILLE, en France, proposaient la même idée. Mais c'est encore confondre dol et faute lourde. Le débiteur qui traite moins bien les affaires d'autrui que les siennes propres, est de mauvaise foi. Il est en dehors de la faute, même lourde.

V. — Une idée bizarre semble encore guider la jurisprudence. Le juge se laisse souvent *influencer par l'étendue, l'incidence ou la nature du dommage* (27).

La faute, au lieu de conditionner le dommage, en est la résultante. Le préjudice est-il élevé, la faute sera considérée comme lourde. Système de mensuration qui peut surprendre. La jurisprudence l'applique néanmoins constamment. Elle considère les intérêts compris dans l'obligation du débiteur. Plus ils sont précieux et plus volontiers elle admet la faute lourde. La chose est palpable pour les dommages causés à la personne. L'intégrité physique, le respect de la vie d'autrui, sont des obligations morales et sociales de premier plan. Y porter atteinte est une faute grave. C'est la raison pour laquelle certains auteurs, tout en admettant largement les clauses de non-garantie pour les biens, les rejettent pour la vie des personnes, ou déclaraient qu'il n'y avait pas de faute légère dans ce dernier cas. La for-

(26) V. DURAND, p. 435 et n° 64 note 1.

(27) L'application la plus marquante de cette dernière idée se rencontre dans la réparation du préjudice moral. Les tribunaux n'apprécient pas du tout la faute de la même façon, lorsqu'elle a causé un préjudice moral ou simplement un préjudice matériel.

mule est trop poussée. Elle montre cependant l'esprit de la jurisprudence : admettre plus facilement la faute grave quand la chose susceptible d'en supporter les effets est de grande valeur. Grande valeur sociale, c'est le cas de la personne humaine, mais aussi grande valeur individuelle, et par rapport au créancier. La perte d'un colis de grand prix sera, par exemple, généralement considérée comme impliquant une faute grave de la compagnie, surtout s'il y a eu déclaration de valeur à l'expédition. Nous avons vu la Cour d'Aix se refuser à considérer une faute comme lourde, parce qu'il ne s'agissait pas d'un frêt *ad valorem*, mais de colis sans valeur.

N'est-ce pas la même idée qui anime les tribunaux, lorsqu'ils proportionnent la réparation à la gravité de la faute ? On aperçoit dans les arrêts deux sortes de décisions qui paraissent contradictoires. Les juges, trouvant dans les faits de la cause les signes révélateurs d'une faute grave, allongent les dommages qui méritent réparation. La distinction vague entre préjudices directs et indirects permet cette extension. Mais, par un procédé inverse, ils arrivent parfois au même résultat. En présence d'un dommage considérable, ils estiment qu'il ne peut être que la conséquence d'une faute lourde (28). Procédé peut-être antijuridique, mais qui répond à un sentiment profond de justice. On s'émeut plus facilement d'un préjudice considérable, que d'un dommage minime, et pourtant, dans les deux cas, la faut peut être la même. L'imprudence, logiquement, psychologiquement, est plus ou moins grave en elle-même. Les conséquences d'une faute ne sauraient agir rétroactivement, pour en régler la gravité. Aussi les esprits logiques critiquent-ils cette façon de faire jurisprudentielle. « L'importance du préjudice, écrit M. ESMEIN, ne peut être retenue

(28) V. SOURDAT, t. I, p. 114.

comme critère. Car une même faute, manifestement, produit, sans changer de caractère, des préjudices les plus variés : un automobiliste qui n'est pas maître de sa voiture ou néglige, de nuit, d'éclairer sa route, peut écraser soit un homme, soit un chien. La faute est pourtant la même. » (29). On ne peut nier cependant que l'opinion publique soit portée à considérer la faute comme beaucoup plus grave dans le premier cas. Le juge lui-même ne saurait échapper à cette influence collective. « Comme le droit s'exprime, ainsi pense le peuple. » N'est-ce pas d'ailleurs la conséquence logique de la tendance du juge civil à punir. En droit pénal, le magistrat déduit du résultat de l'imprudence ou du montant de la peine, la gravité de la faute. Le juge civil, souvent, fait, inconsciemment, de même. La méthode est blâmable dans un certain sens, mais quand elle est inspirée par l'équité, elle est à approuver. Nous l'avons admise en admettant le principe de la réparation graduée. Nous allons la vérifier dans la pratique, sous son aspect inverse, qui consiste à remonter du préjudice à la faute.

La manière de faire du juge s'aperçoit peu, car il lui suffit de déclarer qu'il y a faute, pour faire endosser à son auteur, tout le préjudice. Mais lorsque la loi ou les parties ont décidé qu'un sort différent serait réservé à la faute lourde et à la faute légère, on voit le juge civil qualifier la faute, non pas d'après sa nature intrinsèque, mais d'après ses conséquences.

La Convention de Berne attache à la faute grave des conséquences spéciales; en particulier, elle permet, dans ce cas, une réparation intégrale du préjudice subi. Et l'on voit cette tendance curieuse du juge à baptiser faute lourde, des fautes qui, en réalité, sont des fautes simples, uniquement pour permettre à l'expéditeur de bénéficier du régime

(29) ESMEIN, note S. 1933. 1. 290.

de faveur de la faute lourde (30). La tendance est la même pour les clauses de non-responsabilité. Suivant que le juge verra d'un œil bienveillant ou malveillant ces conventions, il aura une tendance à déclarer lourde une faute légère, ou inversement. Et le mouvement est le même chaque fois que faute légère et faute lourde sont soumises à un statut différent (31). La Cour de Cassation l'avoue franchement, lorsqu'elle décide que les juges du fond ont fait bon usage de leur pouvoir souverain d'appréciation, en qualifiant une faute de « faute lourde, *pour faire entrer dans les éléments du préjudice, la perte au change* » (32).

VI. — L'idée est sensiblement la même, lorsque la jurisprudence distingue suivant *les personnes, les époques ou les circonstances*, pour faire varier la gravité de la faute.

Les tribunaux ont trouvé, dans la distinction des fautes, le moyen commode de ne pas restreindre, de façon excessive, la liberté de certaines personnes remplissant une fonction d'utilité sociale (33). Les limites de la faute lourde se rapprochent d'autant plus du dol, que la personne qui peut la commettre, joue un rôle social plus important. L'individu, qui occupe un poste d'intérêt général, n'encourt de responsabilité qu'exceptionnellement. C'est le cas du magistrat qui ne répond que de son dol, et, depuis peu, de sa faute lourde, de l'avocat qui n'est tenu que dans la même mesure. M. APPLETON s'inspirait de la même idée, en rétrécissant le

(30) V. en particulier les nombreux exemples cités par SAUVAGE, *loc. cit.*, D. H. 1932 Chr. p. 25. La plupart sont des fautes simples. L'auteur, en conclusion à sa chronique, admet l'idée que nous avançons, mais avec beaucoup de réticences. L'extension croissante du domaine d'application de la faute lourde serait, pour lui, surtout une rançon nécessaire à l'accroissement du pouvoir de nuire du machinisme. Les occasions de dommages étant plus nombreuses, la vigilance devrait être plus sévère.

(31) V. en particulier pour l'assurance avant la loi de 1930, DURAND, *th.*, p. 436, note 23.

(32) Civ. 11 mai 1925, *J. des assur.* 1928. 76.

(33) V. DEMOGUE, t. III, n° 235, et *Rev. trim.* 1933. 1177; — RUTSAERT, p. 33.

champ de la faute punissable, à mesure que le service public, auquel elle était imputable, participait plus étroitement à l'exercice de la souveraineté. L'irresponsabilité dont jouissent certains hauts personnages s'explique de même : députés, sénateurs, etc... Et cette sorte de poste social, qui n'appartient d'ordinaire qu'à certains individus, peut, dans certaines circonstances, s'étendre. Le fait d'indiquer à la justice, de bonne foi, le nom d'une personne que l'on suppose avoir commis un délit ou un crime, ne constitue pas un acte punissable, même si l'indication est reconnue inexacte. Il en est de même au cas où une personne, à la demande de l'autorité, donne des renseignements sur un candidat à un office.

Avec le transporteur bénévole, nous retrouvons, à un moindre degré, la faute lourde variable d'après l'utilité sociale. Le voiturier complaisant joue un rôle utile dans la société. Sa faute punissable se résorbe d'autant. La même considération explique la responsabilité réduite du médecin, des agences de renseignements, des conseils de famille. Jadis, en Droit romain, elle expliquait la responsabilité du tuteur. On ne retient, dans l'abus des voies de droit, que la faute lourde, car le plaideur, suivant l'idée de IHERING, ne protège pas, en recourant à la justice, seulement son droit, il joue un rôle social profitable à toute la collectivité, en montrant que les droits ne sont pas quelque chose de mort, mais des prérogatives qu'on ne doit pas laisser inactives ou violées.

La gravité de la faute varie suivant les époques. En 1913, le seul fait d'entreprendre une opération de chirurgie esthétique était une faute. Actuellement, pour engager la responsabilité du chirurgien, il faut prouver sa faute, demain il faudra, comme dans la médecine en général, prouver la faute caractérisée. Les préjugés aggravent facilement la faute, le souci du progrès l'atténue. M. BRU faisait la

même observation pour la responsabilité du médecin. Responsable jadis seulement pour dol, le médecin avait vu sa responsabilité s'étendre peu à peu à la faute lourde, au sens romain, puis à la faute caractérisée. Ce n'est d'ailleurs pas tant l'époque que l'esprit d'une époque, qui délimite le champ des responsabilités. Que des abus se manifestent dans une profession, aussitôt l'esprit public s'énervé, la répression se fait plus sévère. La responsabilité, pour faute lourde du magistrat, s'explique par les abus de non-lieux. La disparition récente du privilège de juridiction, pour certaines personnes, correspond à un même sentiment, sinon de défaveur, du moins de respect atténué. La faute est en proportion de la moralité de l'acte, le plus souvent. Elle était pour certains personnages en proportion de la moralité présumée. Mais les présomptions ne sont solides que tant qu'elles correspondent à la réalité. L'abus d'une situation exceptionnelle, même sous la protection d'une présomption, finit tôt ou tard par être découvert. C'est alors qu'à une période d'absence présumée de faute, correspond une période de fautes graves. Les deux extrêmes se suivent et s'opposent, séparés par une cassure brusque et profonde, où le respect fait place au dégoût. A la lecture des recueils de jurisprudence et surtout des journaux ordinaires déplorant certaines situations présentes, qui caractériseront certainement notre époque dans l'histoire, on est frappé par une floraison de fautes graves, de fautes lourdes, de manquements inexcusables au devoir ou à la mission confiée. Notre époque, la plus récente, tend à qualifier les situations à la manière américaine. La faute légère n'existe plus. Tout est « formidable », même la faute. C'est peut-être un moyen détourné, pour atténuer des responsabilités. Là où l'on trouve la faute lourde, on devrait bien souvent voir un dol. Mais on n'ose pas passer d'une irresponsabilité aveugle à une responsabilité accentuée, comme on devrait le faire juridiquement et moralement.

Nous sommes déjà dans le cas d'une faute variant, non plus selon les grandes époques de l'histoire, mais selon les circonstances d'un même moment.

Parmi ces circonstances, l'idée d'urgence joue le rôle d'un signe révélateur de premier ordre. Ce qui, en temps ordinaire, serait une faute lourde, s'atténue et ne constitue plus qu'une faute légère au cas d'urgence. Une opération chirurgicale, même avec des instruments non adéquats, se justifie, si les circonstances l'exigent. Entre la mort du patient et une intervention dangereuse du praticien, la jurisprudence choisit le parti qui peut présenter quelque chance de succès. Elle abandonne sa rigueur habituelle, dans la détermination du degré de faute punissable.

L'urgence explique aussi la responsabilité moindre du transporteur bénévole et même du transporteur payant. La rapidité exigée par le voyageur entraîne une acceptation des risques, et une atténuation de la faute du voiturier.

Le service de la police doit souvent agir rapidement, pour éviter des désordres. La rapidité de l'action, vu l'urgence, justifie une responsabilité de ce service restreinte à la faute grave.

La même idée, mais plus complexe, est à la base de l'arrêt du 1^{er} novembre 1914 sur la responsabilité de certaines compagnies de chemin de fer, en temps de guerre. Le Droit ordinaire est fait pour une période normale, pour une période de paix. A des circonstances exceptionnelles, correspond un Droit spécial. Et c'est une caractéristique du Droit des périodes troublées, qu'il coïncide avec une répression restreinte à la faute lourde. L'état de guerre justifie les fautes légères; l'arrêt de 1914 justifiait même les fautes lourdes commises dans un but de défense nationale. Ce qui manifestement aurait constitué, en temps de paix, une faute grave, n'apparaît dans la jurisprudence rendue à propos de cet arrêt, que comme une faute ordinaire.

La jurisprudence est d'ailleurs très nuancée, et plusieurs signes révélateurs souvent se rencontrent. Une effervescence populaire, des manifestations sur la voie publique, si elles présentent un caractère dangereux, un élément inaccoutumé de trouble, sont une excuse aux fautes de la police. Mais la jurisprudence administrative distingue, suivant que le manifestant brutalisé est en action sur la voie publique, ou assagi dans une caserne. Dans la première hypothèse, l'urgence à rétablir l'ordre atténue la responsabilité du service public. Dans le second cas, les brutalités apparaîtront plus facilement comme constitutives de faute grave.

Mais dans tous les cas, une autre idée interviendra pour influencer le juge, l'idée de complexité dans l'accomplissement de l'obligation. La tâche de la police est difficile et délicate au cas d'émeute. La faute est moins facilement admise. Cette nouvelle idée se combine avec l'urgence, dans la détermination également de la responsabilité du médecin, du juge dans la prise à partie, du plaideur dans l'exercice des voies de droit.

VII. — Dans un autre ordre d'idées, le juge se montre plus ou moins sévère dans l'appréciation de la faute, selon que l'obligation imposée au débiteur est *gratuite ou rémunérée*.

Le critère est tout matériel et ne s'attache nullement à la personnalité de l'auteur de la faute. Il est d'application courante dans le transport gratuit. Il se retrouve, à un degré moindre, dans la responsabilité des agences de renseignements, dont le travail est peu rémunéré, dans la responsabilité de l'héritier bénéficiaire, gérant gratuit des biens de la succession (34).

À l'inverse, une large rémunération accroît la gravité de la faute, en rendant plus stricte l'obligation. Le devoir est

(34) La même idée est à la base de la responsabilité du mandataire non salarié, art. 1992 c. civ., et du gérant, art. 1374 al. 2.

en proportion du prix, mais la faute est en proportion du devoir. En éliminant les « moyens », la faute devient en proportion du prix. D'où cette tendance des tribunaux à confondre faute lucrative et faute lourde.

Le Droit administratif connaît également ces nuances, lorsqu'il distingue entre tiers et usagers, pour leur faire subir un sort variable au cas de dommage causé par la puissance publique (35). Le tiers victime d'un dommage n'a jamais fait partie de l'entreprise administrative. Il n'en a jamais tiré profit ou avantage. L'usager, au contraire, bénéficie du service public. Il doit, comme contre-partie, en subir les désavantages (36). M. RIVET poussait même à l'extrême cette idée dans ses conclusions sur l'affaire GRIMAUD. En matière de dommages causés par le fonctionnement d'un ouvrage public, elle justifierait l'application du risque aux tiers lésés, alors que vis-à-vis de l'usager, la responsabilité n'existerait qu'en cas de faute lourde (37). Dans la mesure où l'usager profite du service public qui lui cause un préjudice, l'idée est juste. Elle s'applique, dans des circonstances un peu analogues, au cas de transport gratuit. Le piéton bénéficie d'une présomption de faute; l'automobiliste, comme le service public, est soumis à un risque. Le transporté gratuitement doit, au contraire, prouver la faute caractérisée du conducteur.

L'idée de gratuité, dont le Droit fait quelques applications, devrait être généralisée et poussée, à la hauteur d'un principe. M. ESMEIN fait remarquer qu'en Droit romain, les débiteurs, rendant un service gratuit, n'étaient responsables

(35) V. DUEZ, *Responsab. de la puissance publique*, p. 30.

(36) L'idée explique peut-être la différence que l'on fait généralement entre responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. La première serait plus stricte, car auteur et victime du dommage ne se connaissent pas et ne se sont pas rapprochés comme dans un contrat, en vue d'en tirer réciproquement bénéfice.

(37) Conclusions sous C. d'Et. 20 mars 1926, *Rev. de dr. publ.* 1926. 260.

que de leur dol et de leur faute lourde (38). En Droit français, nous ne retrouvons pas la même règle. La gratuité du service rendu n'emporte qu'atténuation de responsabilité pour le mandataire et le dépositaire. Il n'y a que l'article 804 c. civ qui, sous l'influence de la gratuité, mais aussi sous d'autres influences, limite la responsabilité à la faute grave. La jurisprudence essaie de combler la lacune législative. Elle y réussit assez adroitement. Elle ne demande qu'à être généralisée.

VIII. — Il est enfin un dernier signe, des plus curieux, à la vue duquel le juge reconnaît la faute lourde.

La *culpa lata* résulte souvent d'un manquement grave et inexcusable à une obligation. On la distingue à sa taille, qui émerge dans le champ de la faute. C'est une faute en hauteur. Mais, à côté de cette *culpa lata* traditionnelle, qui forme un bloc, il en est une, moins souvent aperçue, qui s'étend en surface. Elle se présente comme une somme de fautes légères. Chaque manquement à lui seul ne constitue qu'une imprudence minime, mais ajouté à un autre manquement, il prend figure de faute caractérisée, et si plusieurs fautes se succèdent, la faute grossière apparaît.

Le fait d'abandonner dans un compartiment de chemin de fer, près de la porte ouvrant sur le couloir, un sac contenant des bijoux qui ont été volés, constitue une faute. Cette faute s'aggrave du fait que le sac à bijoux était de faibles dimensions et permettait facilement au voyageur de l'emporter partout où il allait. Enfin, la faute devient « lourde et inexcusable » si le volé avait assisté à certains conciliabules, qui auraient dû éveiller ses soupçons (39).

La Cour de Paris, dans un arrêt que nous avons déjà cité, relève avec soins toutes les fautes commises par un

(38) ESMEIN, note D. 1933. 1. 289.

(39) V. Paris, 13 juill. 1933, D. H. 1933. 481. — *Comp.* Paris, 15 juin 1912, G. P. 1912. 2. 402.

assuré, pour le déclarer déchu du bénéfice de l'assurance. Il s'agissait d'un patron qui avait installé des ouvriers chanvriers dans un étroit local (première faute), au-dessus duquel existait un faux plancher fait de fourrage (aggravation du risque créé par la première faute) et qui les faisait travailler dans ces conditions, éclairés par une lampe à mèche volante (autre faute) (40).

En dehors de l'assurance, la jurisprudence fait application de cette idée à la faute inexcusable (41) et à la faute caractérisée du transporteur bénévole (42).

La faute lourde ainsi considérée, comme une somme de plusieurs fautes légères, est un des aspects les plus curieux de la jurisprudence en la matière. Traditionnellement, la faute lourde apparaît comme un manquement voisin du dol, par son énormité. L'assimilation courante faite entre *culpa lata* et *dolus* s'explique. Un manquement grossier à la plus élémentaire prudence pourra faire présumer l'intention de nuire. Mais l'assimilation n'est plus tolérable, quand la faute lourde se décompose en plusieurs fautes légères. On a beau additionner des imprudences légères, des négligences minimales, on n'arrivera pas au dol. Une addition ne transforme pas des valeurs. Si, à la rigueur, une faute unique grossière peut confiner au dol, il n'en peut être de même de plusieurs fautes légères.

*
**

Tels sont, très grossièrement dégagés, les divers signes auxquels le juge s'attache pour découvrir la faute lourde. Chacun d'eux ne suffit pas généralement pour faire appa-

(40) V. Paris, 24 août 1850, S. 1851. 2. 645; — Chalon-sur-Saône, 17 mai 1851, BONNEVILLE, 3. 19; — Rouen, 13 mai 1846, Paris, 29 juin 1946, S. 1847. 2. 358.

(41) Req. 8 janv. 1918, D. 1921. 1. 81.

(42) Pau, 5 juin 1925, D. H. 1925. 617.

raître la *culpa lata*, ou plutôt il est rare que l'un des signes n'entraîne pas l'autre. En tout cas, la notion de faute lourde résulte d'idées complexes. On ne saurait faire de la faculté de prévoir l'unique critère, comme le veut M. ESMEIN (43), car cette faculté est elle-même fonction de l'intelligence du sujet ou de la victime. Elle fait complètement défaut, lorsque le juge considère l'étendue du préjudice pour en déduire la faute, ou lorsqu'il se laisse guider par des considérations sociales. De même, la définition est trop étroite, lorsqu'on ramène à la *culpa lata* romaine, la faute lourde moderne. En réalité, l'objectif des tribunaux n'est pas simple, et vouloir saisir la *culpa lata* dans une définition rigide, c'est n'en saisir qu'une partie, c'est en fausser la notion en même temps qu'en supprimer la souplesse et l'utilité.

Avant d'essayer de ramener les divers signes révélateurs retenus par le juge, pour déceler la faute lourde, à des critères plus généraux, il n'est pas sans intérêt de remarquer combien le rôle de la Cour Suprême sera délicat en cette matière. Le contrôle, qu'elle entend exercer sur la faute lourde, risque de rester bien souvent platonique ou injuste. La faute grave résulte de circonstances tellement variables et tellement concrètes, que la distinction du fait et du droit semble une abstraction. La Cour Suprême, exerçant son contrôle, apparaîtra comme un nouveau degré de juridiction.

Certains auteurs, voyant l'obstacle, ont critiqué cette tendance à pénétrer, toujours de plus en plus, dans le domaine des faits (44). La Cour de Cassation, remarque-t-on, est mal placée pour apprécier la gravité de la faute. Seuls les juges du fond entendent les témoins, les parties,

(43) V. ESMEIN, note S. 1933. 1. 289.

(44) V. APPERT, note S. 1911. 1. 217, S. 1911. 1. 329, S. 1914. 1. 393; — BRETON, note S. 1928. 1. 105.

procèdent à des expertises, à des descentes sur les lieux, peuvent se rendre compte de l'intelligence, de l'expérience de l'auteur de la faute ou de la victime. Certes, la haute juridiction pourra se baser sur les motifs et les éléments de fait relevés par les juges du fond, mais le jugement n'est qu'un bien piètre résumé, toujours incomplet, de la cause. Manquant de ces impressions d'audience qui caractérisent la faute grave, la Cour de Cassation commettra fatalement des erreurs de contrôle.

M. MARTY approuve cependant pleinement l'attitude de la Cour Suprême. « Le contrôle exercé sur la qualification de faute, et même sur son caractère de gravité, est, dit-il, une application remarquable certes, mais tout à fait justifiée, du principe de contrôle de toute qualification sans distinction. » (45). On peut espérer, en effet, voir un jour les tribunaux, sous ce contrôle, arriver sinon à une définition rigoureuse de la faute lourde, du moins à une « vue commune » de cette notion.

Mais la méthode que doit employer la Cour Suprême, pour arriver à des résultats satisfaisants, est délicate. Comme le note M. MARTY lui-même, l'excès de contrôle, dans ce domaine complexe, serait un mal. La gravité de la faute est toujours liée intimement aux faits. La haute juridiction devra limiter les cassations, aux seuls cas où l'erreur du juge sera typique et caractérisée, de manière à ce que sa décision ait une valeur éducative pour les juges du fond. Elle ne devra pas, par un excès de contrôle, ralentir ou même arrêter une jurisprudence, en somme bienfaisante, élaborée par les juges du fond, en la matière.

C'est qu'en effet, ici, une définition stricte est difficile à trouver.

(45) MARTY, *th.*, p. 249,

SECTION III

ESSAI D'UNE DÉFINITION

La faute lourde n'étant qu'un degré supérieur de la faute, deux constatations s'imposent lorsqu'on essaie de la définir: l'absence de définition légale de la faute, l'échec d'un essai doctrinal de définition.

Dans la détermination des règles de conduite qui s'imposent à l'individu, le droit emploie deux procédés.

Tantôt il définit lui-même, de façon concrète, la conduite à suivre. Il interdit le vol, prohibe les pactes sur succession future, fixe des délais pour intenter une action. Tantôt, au contraire, il renonce à dicter lui-même l'attitude à suivre. Il renvoie à une norme, plus morale que juridique: raison, usages, mœurs. Il donne un modèle dont le juge s'inspirera.

C'est ainsi que la loi enjoint à chacun de ne pas commettre de faute, c'est-à-dire de régler sa conduite sur celle de l'homme prudent et diligent, sur celle du bon père de famille. La loi ne résoud rien, elle se borne à fournir une méthode. Le moyen est commode, c'est, en réalité, une fuite devant la difficulté d'une définition. La loi abandonne le soin de définir à la doctrine.

Mais la tâche est aussi lourde, et le résultat obtenu aussi déconcertant. L'interprète recule devant une définition. Il déclare que la faute est un « *protée* » et procède par cas d'espèces. Il divise les fautes en faute contre l'honnêteté, l'habileté, la légalité, il définit la faute une « contravention à une obligation préexistante. » (1). Mais le but n'est que partiellement atteint, car la définition ou bien est trop stricte et laisse en dehors d'elle des fautes qui ne peuvent y entrer, ou bien est trop large et on y fait entrer n'importe

(1) V. l'effort fait en vue d'une définition par PLANIOL, *Etudes sur la responsabilité civile*, Rev. crit. 1905, p. 277 et s.

quoi. La doctrine n'est pas arrivée encore à définir la faute. (2).

La raison de son échec est facile à découvrir. Elle réside dans la notion de faute elle-même. La faute est une de ces expressions courantes, qui n'ont rien de spécialement juridique, qui sont empruntées au langage vulgaire, et font plus appel à l'imagination, à l'intuition, qu'à la raison. Elle fait partie de ces termes qui éveillent dans l'esprit des idées complexes, qui sont des « mots d'évocation » par opposition aux « mots de précision », désignant des institutions dont les traits sont nettement déterminés: tutelle, usufruit, hypothèque (3). Le mot faute se ressent de son origine. Venu au Droit de la Morale et du peuple, il n'a pu acquérir les précisions de certains termes juridiques. Une définition stricte de la faute est assez chimérique. Les rédacteurs du code s'en étaient certainement rendu compte, et leur silence ne fut pas si mal avisé.

Et si nous passons de la faute en général à la faute lourde, la difficulté est la même. Comme elle, elle est une réalité qui se conçoit, se constate, s'expérimente beaucoup mieux qu'elle ne se définit. De même nature que la faute légère, elle suit ses variations et ses mouvements, à un degré plus élevé. Comme la vie dont elle est la manifestation, elle résiste à l'effort que tente le théoricien, pour en fixer les limites précises.

La faute lourde est un mélange heureux d'appréciation

(2) V. sur les divers essais de définition: PLANIOL, précité, et *Cours*, t. II, n° 230, 863; — COLIN et CAPITANT, t. II, p. 7 et s., 377 et s.; — BRETHER, *La théorie de la responsabilité*, *Rev. gén. de dr.* 1928, p. 195 et s.; — LEVY, *Rev. crit.* 1899, p. 361; — WILLEMS, *Essai sur la responsabilité*, *Rev. gén. du dr.* 1895, p. 110; — BOSC, thèse; — BETTREMIEUX, thèse, p. 60 et s.; — LÉGAL, thèse; — GERMETTE, th., p. 199; — FROMAGEOT, th., p. 2 et s.; — LEFÈVRE, *Rev. crit.* 1886; — IHERING, *La faute en droit privé*; *L'esprit du droit romain*, t. I, p. 128 et s.; — DEMOGUE, t. III, p. 365 et s.; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 702 et s.

(3) V. LÉGAL, th., p. 7. — *Comp.* LEVY-UHLMANN, *La définition du droit*, p. 132.

concrète des réalités, et d'appréciation abstraite, d'après le modèle du bon père de famille. Le juge pénètre intimement les consciences. Sa justice demeure essentiellement subjective. Mais il tient compte également de l'état social et économique. Sa tâche est sans cesse différente. Il ne peut dresser un catalogue *ne varietur* des fautes graves, car il base son appréciation sur des réalités concrètes qui évoluent, sur des obligations et des devoirs qui varient suivant les temps, suivant les personnes, les lieux et les circonstances.

Néanmoins, dans cette multitude de variations, dans ces signes révélateurs précédemment étudiés, nous croyons apercevoir nettement, non pas une, mais deux notions de fautes lourdes. Les arrêts sanctionnent, sous le même nom, deux choses bien différentes : la faute lourde au sens romain, la *culpa lata* traditionnelle, et la faute que nous avons appelée déjà la faute caractérisée, la faute lourde au sens moderne.

§ 1. — LA FAUTE LOURDE AU SENS ROMAIN.

LA « CULPA LATA ».

Traditionnellement, on considère la faute lourde comme un manquement grossier à un devoir juridique. C'est la définition transmise par le Droit romain à l'ancien Droit, et appliquée, dans certains cas, par la jurisprudence moderne.

D'après PAUL et UPIEN, la faute lourde consiste à commettre des maladresses, que ne commettrait pas l'administrateur le plus incapable, à ne pas prévoir ce que tout le monde aurait prévu. « *Lata culpa est nimia neglegentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt.* » (4).

L'idée est la même dans l'ancien Droit. Pour DENIZART, la faute lourde est une « négligence portée à l'excès; elle

(4) V. ULPEN, D. 50. 16. 213. 2; — PAUL, D. 50. 16. 223 pr. « *Latæ culpæ finis est non intellegere id quod omnes intellegunt* ».

consiste dans l'ignorance des choses que les personnes les moins intelligentes comprennent, ou dans l'omission des précautions que les personnes les moins soigneuses ont coutume de prendre. » Et il cite, comme exemple, le fait d'une personne qui, après avoir reçu en dépôt un effet précieux, le laisse exposé dans un lieu, dont l'accès est libre à tous les passants, qui peuvent facilement s'en emparer (5).

GUYOT, DONEAU, POTHIER reproduisent la même définition (6). Certains auteurs font bien parfois des distinctions subtiles, mais la faute lourde ne perd jamais son caractère d'erreur grossière, de négligence inexcusable. ZASIUS distingue, par exemple, la *culpa latior ignaviæ* et la *culpa latior versutiæ*, faute lourde par faiblesse d'esprit, faute lourde par fourberie (7). D'autres distinguent faute lourde par commission et faute lourde par omission, la première étant plus près du dol. On veut trouver des degrés dans la faute lourde. A côté de la *culpa lata*, apparaîtrait la *culpa latissima* (8). On parle indifféremment de *culpa lata*, *magna culpa*, *negligentia crassa*, *magna, lata, dissoluta, remissior*, pour désigner toujours la même notion de faute particulièrement lourde.

Et cette notion de *culpa lata* occupait une place plus ou moins importante, dans la prestation des fautes, suivant les contrats. Dans les contrats où le créancier avait seul un intérêt, le débiteur ne répondait que de son dol et de sa faute lourde. Dans ceux où les deux parties trouvaient un avantage, le débiteur était tenu de sa faute légère. Enfin, quand le contrat était conclu dans l'intérêt du seul débiteur,

(5) V. DENIZART, *Collection de décisions nouvelles*, t. VIII, v° faute.

(6) V. GUYOT, *Répert. universel*, 1784, t. VII, v° faute; — DONEAU, *Comment. juris civ.* lib. 16, chap. 7; — POTHIER, *Traité des obligat.*, édit. Bugnet, t. II, n° 142 et appendice en réponse au traité de LEBRUN. — Comp. PAULYS, *Real-encyclopädie*, t. IV-2, v° *culpa*.

(7) ZASIUS cité par MALAPERT, *De la prestation des fautes*, 1861, p. 20.

(8) V. DONEAU, cité par MALAPERT, *op. cit.*, p. 42.

celui-ci répondait de sa faute très légère. BARTOLE résumait ainsi les principes en la matière: « *In contractibus, qui celebrantur gratia dantis tantum, venit dolus et lata culpa. In his, qui gratia accipientis tantum, venit levis et levis-sima. In his qui gratia utriusque, venit lata et levis.* » (9)

Bien que le code civil n'ait pas reproduit la division des fautes, bien qu'il ait même semblé vouloir l'abroger dans l'article 1137, la doctrine moderne n'en a pas moins conservé la notion de faute lourde avec son critère traditionnel.

BLONDEAU, analysant le livre de LEBRUN sur la prestation des fautes, voit la faute lourde dans le fait, pour un individu, de ne pas apporter aux affaires d'autrui, le soin que les personnes les moins soigneuses ne manquent pas d'apporter aux leurs propres. Bien que confondant faute lourde et faute *in concreto*, d'HAUTHUILLE aperçoit nettement que la gravité de la faute est en proportion de la prévision dont pouvait faire preuve le débiteur. Elle suppose, dit-il, la connaissance du danger auquel est exposée la chose qui nous est confiée, mais elle ne suppose point la connaissance du dommage que l'on va causer, sans quoi elle serait le dol (10).

Pour BAUDRY-LACANTINERIE, elle implique chez celui qui la commet, une « négligence impardonnable ou une ineptie sans nom » (11).

Et, dans une note récente, M. JOSSERAND se contentait de ramener la faute lourde à cette « définition justinienne »: *non intelligere quod omnes intelligunt*. Mais l'éminent Doyen, sentant combien cette définition était trop rigide, ajoutait immédiatement des correctifs: « Cette conception, écrit-il, ne saurait être prise à la lettre : si elle était tout

(9) V. sur cette division entre les contrats: MALAPERT, *op. cit.*, p. 196 et s.; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Obligat.* I, p. 350, note; — et pour le Droit romain, GIRARD, *Man. de dr. rom.*, 8^e éd., p. 696.

(10) BLONDEAU, *Themis*, II, p. 314.

(11) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Obligat.* I, p. 349, note 2.

à fait exacte, la faute lourde serait invariablement, pour son auteur, un brevet d'imbécillité ou d'ignorance. A vrai dire, ce qui caractérise cette sorte de faute, c'est son énormité, laquelle est bien exprimée par l'adjectif *lata*; c'est par son poids, que la faute lourde, conformément à la terminologie, se distingue de la faute ordinaire, de même que c'est par son caractère involontaire qu'elle se différencie du dol. » (12).

C'est bien là, la conception, quelque peu assouplie, de la *culpa lata* traditionnelle, que se fait la jurisprudence dans certains domaines. Certes, elle sanctionne des fautes lourdes au sens romain, aussi bien dans la responsabilité médicale, que dans les clauses de non-garantie, mais parmi les fautes lourdes créatrices que nous avons étudiées dans notre première partie, il en est qui n'apparaissent que sous la forme romaine. La responsabilité ne commence qu'avec la faute grossière; la faute caractérisée reste sans sanction.

Il en est ainsi dans les assurances. La faute doit être particulièrement grave, pour entraîner la déchéance de l'assuré (13). L'article 804 c. civ., par ses termes mêmes, semble vouloir consacrer une notion identique. Les clauses de non-responsabilité, si on écarte quelques décisions de réaction, ne comprennent comme faute lourde non exonérable que la *culpa lata*. La faute inexcusable de la loi du 9 avril 1898 est également une faute énorme, très voisine du dol. Certains auteurs y ont vu une faute plus que lourde. Nous croyons qu'elle n'est que la *culpa lata*. Enfin, la loi du 7 février 1933, faisant de la faute lourde un cas nouveau de

(12) JOSSERAND, note D. 1933. 1. 50, col. 2; — v. également, comme adoptant le critère traditionnel, RUTSAERT, p. 95.

(13) V. Grenoble, 17 juin 1870, BONNEVILLE, 2. 391; — Bordeaux, 24 mai 1889, SIMONIN, 2. 180; — Trib. com. Seine 1896, id. 3. 402; — Trib. féd. suisse, 16 déc. 1932, G. P. 1934. 1. som. 43; — Paris, 13 juill. 1933, D. H. 1933. 481: « L'essence de la faute lourde assimilable au dol est le fait pour l'assuré de ne pas apporter à ses affaires le même soin que la personne la moins soigneuse apporterait aux siennes. »

prise à partie, a réintroduit dans notre droit un nouvel exemple de faute lourde au sens romain.

En définitive, ce qui caractérise cette première notion, c'est l'énormité du manquement. La faute dénote, chez son auteur, une véritable incapacité. Il s'est montré bien au-dessous de sa tâche et complètement inapte à remplir la fonction qui lui incombait.

Avec la faute caractérisée, nous entrons dans un domaine beaucoup plus nuancé.

§ 2. — LA FAUTE LOURDE AU SENS MODERNE.

LA « FAUTE CARACTÉRISÉE ».

En dehors de la *culpa lata* classique, la doctrine ne voit, dans l'échelle des fautes, que la faute légère et le dol. Les auteurs qui abordent l'étude du transport gratuit, de l'abus de droit, de la responsabilité médicale, considèrent la faute déclarée punissable par les tribunaux, comme une simple faute. Ils ne peuvent la faire rentrer dans la catégorie de la faute lourde traditionnelle, car elle est trop minime, ils la logent sur le terrain de la faute légère.

La méthode nous paraît critiquable. La faute punissable est la faute caractérisée, elle n'est ni la faute légère, ni la faute lourde. L'erreur de la doctrine provient d'un défaut de synthèse.

En entreprenant ce travail, nous avions, nous-même, l'espérance de ramener les diverses applications de la faute lourde, que nous apercevions, à la notion traditionnelle. Le but était enviable. L'unité est toujours un attrait. Il nous a fallu quelque peu changer d'avis, à mesure que nous avançons, dans ce livre toujours ouvert et jamais terminé, qu'est la jurisprudence. Au premier espoir d'unité, faisait bientôt place le découragement de la multiplicité. Les tribunaux semblaient apercevoir des fautes lourdes partout. Et cette floraison de *culpa lata* était d'autant plus

énigmatique, que la doctrine ne la voyait pas, ou ne voulait pas la voir. Là où le juge décelait la faute lourde, l'interprète n'apercevait que simple faute. L'antithèse entre l'École et le Palais était flagrante. Elle paraissait incompréhensible. Nous croyons, néanmoins, pouvoir l'expliquer. Nous regrettons de ne pouvoir le faire, qu'au désavantage de la doctrine.

Les auteurs partent volontiers des principes pour essayer de les vérifier dans la pratique. La méthode a des inconvénients. Elle aboutit souvent à la déformation d'institutions qui ne cadrent pas avec les principes. Ici, elle aboutit à une déformation de la faute caractérisée, pour la faire coïncider avec la faute légère. Il n'y a pas, pour ainsi dire, lutte ouverte entre jurisprudence et doctrine. Il y a manque de synthèse pour cette dernière. Elle ne sait pas au juste ce qu'elle combat et critique. Elle croit avoir en face d'elle des essais malheureux de construction, ou plutôt des déviations de l'idée de faute légère. Elle croit être dans le vrai, en ramenant tous les cas de fautes caractérisées à la faute légère. Elle n'aperçoit, de la notion nouvelle, que des îlots. C'est ici le transport gratuit, qui ne résiste pas à une analyse poussée. C'est plus loin la responsabilité médicale, qui s'affaisse rapidement devant le principe traditionnel, qui veut que toute faute mérite condamnation. C'est aussi la faute grave de la Convention de Berne, qui ne correspond à rien d'original. Le conflit est manifestement inégal, quand on l'envisage sous cet angle. La doctrine inconsciemment joue le jeu de l'Horace, elle divise pour mieux régner. Elle oublie que, pour comprendre, il faut rassembler. Et si l'on rapproche les cas isolés de fautes caractérisées, les îlots perdus en mer, on s'aperçoit qu'ils forment bientôt un continent stable, un nouveau continent à côté de l'ancien représenté par la *culpa lata*. Nous l'appellerons la « faute caractérisée ».

Les silhouettes des deux continents sont complètement différentes. Autant l'une est simple et classique, autant l'autre est découpée et complexe. Autant l'une est peu aperçue, autant l'autre est vieillie. Autant l'un des continents se dépeuple, autant l'autre est envahi. C'est qu'ils répondent à des besoins bien différents. La *culpa lata* est une notion abstraite, posée *a priori* et sans souci des nécessités pratiques. La faute lourde moderne est une résultante des nécessités pratiques. Loin de s'imposer, en vertu de ses titres à l'ancienneté, elle sert. On comprend que son asile soit beaucoup plus accueillant. Elle s'adapte aux besoins, elle n'est que le besoin adapté.

Mais on comprend alors qu'elle soit moins une notion rigide, qu'un courant, moins une formule à trouver, qu'une idée à dégager. A défaut de formule tranchée, nous nous contenterons d'une idée.

La faute lourde n'est pas une notion, mais un *moyen* : moyen de progrès, moyen de justice. Elle est aussi un *signe révélateur de la mentalité d'un peuple*. Mais, sous tous ses aspects, elle apparaît juridiquement comme un *moyen prétorien d'atténuation de responsabilité*.

La faute lourde est un *moyen de progrès*. Le transport gratuit est, pour le peuple, socialement bon. Il faut le vulgariser en l'encourageant. Le juge, quand il recule les limites de la faute punissable jusqu'à la faute caractérisée, songe à ce progrès nécessaire du transport bénévole. La faute lourde n'est pas, dans ce cas, la faute légère comme le veut la doctrine, ni la *culpa lata* comme les mots le pourraient faire croire; elle est la faute nécessaire au progrès.

Même influence dans la responsabilité médicale. Pas de progrès dans cette science délicate, avec une responsabilité pour faute légère. Élément de progrès aussi dans les clauses de non-garantie. L'intérêt général réclame des dimi-

nutions de tarifs dans les transports. La faute lourde exonérable permettra de réaliser ce vœu.

Et l'élément de progrès se renforce ici d'un *désir de justice*. A l'exonération de responsabilité correspond une diminution du prix du service réclamé. Le juge conciliera au mieux les deux points de vue. Si l'exonération lui paraît trop forte par rapport à la diminution du prix, il aura tendance à découvrir plus facilement la faute grave.

Et cette réalisation de la justice, par le moyen de la faute lourde, se manifeste encore et surtout dans la condamnation du débiteur fautif, en proportion de son manquement. Ici, il ne s'agit plus d'une notion de faute lourde, placée entre faute légère et dol, il n'y a qu'une idée de faute grave, de faute plus ou moins lourde. L'élément de justice est encore tangible, lorsqu'on voit le juge qualifier la même imprudence, lourde ou légère, dans la Convention de Berne, suivant les intérêts en présence. Le juge agit par sentiment, ce dont s'étonne M. ESMEIN, mais il agit justement, c'est l'essentiel (14). Epris de justice, il tiendra compte des réalités, des aptitudes de chacun, de l'intelligence, de l'âge, de la profession de l'auteur de la faute. Il s'inspirera d'un type abstrait, mais ce modèle s'alliera avec une observation des circonstances concrètes. Il ne fera d'ailleurs qu'agir, comme aurait agi tout homme de bon sens d'une époque donnée.

C'est alors que la faute lourde apparaît comme un baromètre enregistreur des réactions populaires, comme *élément révélateur de la mentalité d'un peuple*.

L'histoire de la prise à partie se résume en admissions et rejets successifs de la faute lourde, sous l'influence d'éléments sociaux et même politiques. Veut-on rendre le magistrat irresponsable, on ne punit que son dol. Un scandale, un abus surviennent-ils ? le peuple s'énervé; la répression

(14) ESMEIN, note S. 1933. 1. 289.

se fait plus sévère; la faute lourde apparaît. Elle s'arrêtera à la *culpa lata*, si la répression est peu exigeante. Elle se rapprochera de plus en plus de la faute légère, à mesure que la défaveur grandira contre le délinquant. Le dol ne ressent pas toutes ces influences. Il est l'élément inflexible toujours malfaisant et puni. La faute, et spécialement la faute lourde, enregistre fidèlement les pensées de la masse. La faute légère est, en effet, à l'extrême du dol, un peu en retrait, dans notre Droit moderne. Souvent, elle est confondue avec le risque. On en fait quelque chose de tellement inconsistant parfois, qu'on ne sait plus au juste si elle est encore une faute. La faute lourde, au contraire, est un résumé, un condensé d'un procès. Suivant que le juge l'admet ou la rejette dans une affaire, il fait apparaître sa conviction. La faute lourde est un signe révélateur de sa mentalité; mais elle est, en même temps, un signe révélateur de l'état de la société où agit le juge, car celui-ci se laisse influencer, nous l'avons vu, par de multiples éléments sociaux.

C'est ainsi qu'en 1904, le code civil apporte, dans notre Droit, l'esprit de l'époque. On veut juger l'individu comme s'il était seul dans l'absolu. On réduit tout à une simplicité extrême. Il n'y a pas de réparation à demi, mais une réparation toujours intégrale. Il n'y a pas de demi-responsables, mais des responsables entièrement et des absous. Le droit est essentiellement abstrait. Il envisage un homme en soi, une réparation en soi, une cause en soi, une faute en soi. Il n'y a pas plusieurs fautes. Il y a faute ou cas fortuit, mais point de degré intermédiaire. Il y a un préjudice direct et un préjudice indirect. On est tenu de réparer le premier. Mais la réparation s'arrête nette, à la ligne inflexible du préjudice indirect.

Telle est la théorie classique dans toute sa pureté et sa raideur. Elle correspondait à l'esprit rationnel et abstrait du XVIII^e siècle.

La faute lourde correspond à l'état d'esprit actuel tout de nuances et de mesure. Le raisonnement abstrait est jugé trop étroit et même intolérable. A la théorie du code, a fait place une construction bien moins architecturale, dont nous avons déjà esquissé les contours.

D'abord, entre l'homme pleinement responsable et l'irresponsable, il y a toute une série d'intermédiaires, de demi-responsables, qui doivent supporter le poids de leurs fautes, mais de façon atténuée. Le principe de la réparation intégrale fait place au système de la réparation graduée. Puis la faute n'apparaît plus comme quelque chose d'immuable, de totalement différent du cas fortuit. Les deux notions, au lieu de s'opposer, se pénètrent. Le cas fortuit n'est plus un concept absolu, mais simplement l'imprévu, variant suivant la capacité de prévoir de chacun (15). Enfin, la distinction entre préjudice direct et indirect s'estompe. Ce ne sont plus deux notions séparées, *a priori*, d'un trait fixe, mais un moyen de proportionner la réparation au degré de la faute. Toute la responsabilité civile s'individualise comme la responsabilité pénale. Dans ce mouvement, la faute lourde retrouve une place de premier ordre, car elle est une notion moyenne, à mi-chemin des extrêmes.

Tant que les principes généraux du Droit de 1804 ne furent pas contestés, la faute lourde n'eut officiellement qu'une place réduite. Les tribunaux, poussés par les nécessités pratiques, lui consacraient certes une place, mais la doctrine ne l'apercevait pas, car elle négligeait la pratique.

Depuis quelque temps, elle semble plus soucieuse de la réalité. Elle ne se contente plus de discuter sur des notions abstraites. Elle rentre dans les faits. A côté de la loi et du

(15) V. ESMEIN, *Le fondement de la responsabilité contractuelle*, *Rev. trim.* 1933, p. 636.

commentaire de la loi, se place tout un Droit prétorien, qui grossit chaque jour, et que l'on étudie (16).

La faute lourde, notion toute prétorienne, devait, de ce fait, retrouver une vigueur nouvelle. La doctrine l'étudie, mais sans ordre. C'est à propos du transport gratuit, de l'abus de droit, de la responsabilité médicale, qu'on lui consacre quelques mots. Mais le plus curieux, c'est qu'on oublie de rapprocher les rubriques où on l'étudie. Au lieu d'essayer de la dégager, on l'élimine dans chaque cas particulier.

Nous avons cru utile de rapprocher tous les cas de fautes caractérisées, nous avons cru pouvoir en tirer une notion autonome. Au lieu de suivre la doctrine dans son entreprise de démolition, nous avons essayé de construire. Mais, la méthode mise à part, l'accord règne quant au fond. Les auteurs approuvent, en effet, les résultats auxquels aboutit la jurisprudence. La responsabilité atténuée du médecin ou du transporteur bénévole est admise, mais on critique la méthode d'atténuation employée. On ne veut pas entendre parler de faute lourde. On confond, en réalité, sous ce dernier terme, la *culpa lata* avec la simple faute caractérisée. On veut faire disparaître une notion, qui ne demande qu'à naître, ou plutôt on se refuse à reconnaître une notion déjà née et grandissante.

C'est qu'en effet, on assiste bien plutôt à une disparition de la notion de faute légère absorbée par la théorie

(16) M. CAPITANT ne vient-il pas tout récemment d'adjoindre à son *Cours de droit civil*, un recueil des grands arrêts de la jurisprudence? v. CAPITANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz 1934. — M. DEMOGUE, commentant ce livre, écrit (*Rev. trim.* 1934, p. 96): « Le temps n'est plus où la méthode exégétique conduisait à ne considérer que les textes et à déduire de ceux-ci, par des procédés de pure logique, les solutions des difficultés qui pouvaient se présenter. A mesure que s'éloigne l'époque de promulgation du code civil, il se forme, à côté de celui-ci, un véritable droit coutumier. » L'idée s'appliquerait facilement à la faute lourde, création toute prétorienne.

du risque, qu'à une naissance de la faute caractérisée. Celle-ci devient, indirectement, par disparition de la faute minime, le véritable terrain de la responsabilité pour faute. Elle le devient encore grâce à un mouvement inverse. On ne monte plus de la faute simple à la faute caractérisée, on descend du dol à cette même notion. C'est le cas de la prise à partie. On descend d'une responsabilité trop restreinte à une responsabilité plus large. Mais ce deuxième courant est beaucoup moins fort que le premier, et la faute lourde apparaît, dans son ensemble, comme un vaste *moyen prétorien d'atténuation de responsabilité*.

Elle opère cette atténuation d'ailleurs de deux façons : tantôt par moyens interposés, tantôt directement. Dans le premier cas, elle se greffe sur l'assurance ou la clause de non-responsabilité. Elle distribue des risques ou fait supporter à autrui une responsabilité, qui devrait rester propre à son auteur. Puis, directement, elle restreint la responsabilité aux seuls cas de faute caractérisée, elle assouplit le lien de causalité, elle proportionne la réparation à la faute. Mais dans tous les cas, elle atténue la responsabilité, en faisant échec au principe que toute faute mérite châtiment, et au principe que toute faute mérite réparation intégrale. Elle arrive ainsi à plus de justice. Nous avons, en effet, presque toujours approuvé les solutions jurisprudentielles. C'est qu'elles correspondaient à la réalité. La jurisprudence, loin d'appliquer des principes préconçus à notre matière, a déduit, des réalités, le principe de la faute lourde, créatrice. Elle a compris que le Droit n'est pas toujours une science déductive, mais souvent un art où l'on s'occupe moins de la pureté et de la symétrie des lignes, que de l'adaptation nuancée des principes de bon sens à la réalité.

Le législateur de 1804 avait eu le tort de situer la théorie de la responsabilité dans un domaine abstrait. La théorie du risque était un excès, qui pouvait être funeste.

La jurisprudence tend heureusement à éviter ces deux extrêmes, en donnant une place de plus en plus importante à la faute lourde. Mais la tâche qu'elle assume est délicate. La faute lourde étant une notion moyenne, prendre parti sur elle, c'est fatalement s'exposer à la critique. Les partisans du risque diront que la recherche d'intention, dont fait preuve le juge, est contraire au courant objectif. Les adorateurs des principes traditionnels diront que l'on fait bon marché de ces principes. La notion de faute lourde, par sa souplesse, cependant, peut arriver à la justice et à l'équité, par une conciliation des intérêts en présence. On peut même dire qu'elle y arrive mieux que les théories extrêmes jusqu'ici proposées. La théorie purement subjective est difficile à bien appliquer, la théorie objective est souvent injuste; le juge, comme le préteur romain, a su construire, avec la faute lourde, en marge de la légalité, un véritable Droit coutumier, harmonieusement adapté aux nécessités pratiques (17).

(17) On pourrait, peut-être, même, pousser plus avant cette comparaison avec le Droit romain et se demander si la faute lourde, telle qu'elle réapparaît sous la forme de la faute caractérisée, n'est pas la faute lourde du Droit romain classique. Nos anciens auteurs n'ont, en effet, étudié que la *culpa lata* byzantine. Mais cette notion est-elle celle du Droit classique ? On peut supposer, avec juste raison, qu'elle n'était alors qu'un moyen de justice dans certains cas bien déterminés (aggravation de la responsabilité du tuteur, par ex.). Le Droit de JUSTINIEN n'aurait pas seulement généralisé la notion, il l'aurait transformée, en en faisant la faute grossière équipollente au dol.

CONCLUSION

FAUTE LOURDE ET PRESTATION MODERNE DES FAUTES

« Je suis, écrivait M. DUGUIT, de ceux qui pensent que le Droit est beaucoup moins l'œuvre du législateur, que le produit constant et spontané des faits. » (1). L'observation s'applique admirablement à la faute lourde. Celle-ci est un produit spontané des faits. Elle ne pouvait pas être l'œuvre du législateur. Si, pour l'étudier, on se bornait à un commentaire des textes de nos codes, on ignorerait à peu près tout de sa réalité.

Et l'observation n'est pas spéciale à notre époque. De tout temps, la faute lourde fut une notion prétorienne. Du Droit romain à nos jours, elle a vécu en marge des codes et des textes. Elle a subsisté, non pas grâce à une consécration officielle, qui donne toujours une certaine force, mais grâce à sa nature spéciale. Elle correspond, en effet, à des besoins réels et impérieux. Tout le Droit ne peut pas être enfermé dans la légalité. Autour des textes, et souvent au-dessus des textes, il est des notions générales qui les complètent et les dominent. La faute lourde est de celles-là. Ou plutôt ce n'est pas la notion de faute lourde, en elle-même, qui présente un dynamisme bien grand, mais l'idée qu'elle contient: *idée de gradation des fautes, idée d'une différenciation dans les manquements au devoir*. Or, si le Droit peut bien figer, dans des textes, des notions abstraites, il ne saurait le faire d'une idée. *L'idée de faute lourde* est insaisissable dans une formule. Les expressions plus ou moins

(1) DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé*, p. 3.

latinisées de *culpa lata*, *culpa levis*, *culpa levissima*, pourraient faire penser le contraire, et croire à un découpage régulier dans la notion de faute. En réalité, ce sont, prises à la lettre, des formules vides et encombrantes, qui, au moment de l'application aux faits, se révèlent complètement impuissantes à régler la situation. Il est arbitraire de limiter à trois les degrés de la faute. Entre ces trois termes, il y a place pour toute une série de fautes intermédiaires. Il y a des fautes plus ou moins graves, il y a une idée de faute lourde, plus qu'une notion.

Cette constatation nous permet d'applaudir à la disparition de l'antique prestation des fautes, mais elle nous fait apercevoir aussi, une nouvelle méthode de classement des fautes, où la *culpa lata* aura sa place.

Notre ancien Droit est rempli de discussions byzantines sur la prestation des fautes. Les auteurs discutent, à perte de vue, et dans l'abstrait, de la *culpa lata*, de la *culpa levis*, de la *culpa levissima*. La théorie des fautes, en présence d'une telle diversité, a pu apparaître comme une des parties les plus difficiles du Droit. Mais nous croyons, avec LAURENT, qu'il faut s'en prendre aux théoriciens eux-mêmes, qui ont voulu « régler, *a priori*, et jusque dans les moindres détails, une matière qui est essentiellement de fait » (2).

Aussi, le code civil a-t-il eu le grand mérite de ne pas se prononcer sur la division des fautes. Il s'est contenté de poser les principes généraux de la responsabilité, en particulier le modèle du bon père de famille, dont la notion, d'une commode imprécision, s'adapte facilement aux faits. Il a abandonné l'application des règles de détail à la sagesse du juge. « Les tribunaux sauront faire les distinctions que réclame la justice, la loi ne peut que s'en rap-

(2) LAURENT, t. XVI, p. 273; — v. DEMOLOMBE, t. XXIV, n° 411.

porter à eux, disaient TREILHARD et BERLIER, au Conseil d'Etat. » (3).

C'est que, suivant l'expression de BIGOT-PRÉAMENEU, la division des fautes était plus ingénieuse qu'utile (4). S'il est, en effet, une matière où l'empire des nécessités pratiques domine, c'est bien dans cette théorie de la prestation des fautes. Le juge doit, nécessairement, avoir un large pouvoir d'appréciation. Or nulle matière n'a été soumise à une systématisation aussi poussée. Il était fatal que le désaccord, entre la nature du fait et la théorie juridique destinée à le régler, devînt la source de nombreuses subtilités dans notre ancien Droit. Le théoricien avait beau établir plusieurs catégories de fautes, suivant leur gravité, et décider que, dans telle situation, le débiteur serait tenu de telle ou telle faute, il fallait toujours arriver à savoir, en fait, dans quelle catégorie rentrait la faute, dont le débiteur s'était rendu coupable. Et le juge était, bien évidemment, seul à même de résoudre cette question.

Est-ce à dire cependant que le législateur de 1804 ait voulu supprimer tout degré dans la faute ? On l'a pensé. Sans doute, en réaction contre les abus de finesses de l'ancien Droit, le code aurait posé le principe de la faute unique. Bien mieux, il n'aurait plus parlé de faute, mais seulement d'obligations. Plus de faute légère, très légère ou lourde, mais simplement des obligations plus ou moins strictes. Le Droit civil ne connaîtrait plus qu'une seule faute, celle qui oblige, c'est-à-dire celle qui constitue la violation de l'obligation (5). Si telle était la réalité, le problème

(3) V. D'HAUTHUILLE, *De la prestation des fautes*, *Rev. de légis.* 1835, p. 352.

(4) V. LOCRÉ, t. XII, p. 427.

(5) V. en ce sens: PLANIOL, t. II, n° 884, note D. 1896. 2. 457; — GRANDMOULIN, th., p. 49 et s.; — LAROMBIÈRE, sous art. 1137, n° 15; — COLIN et CAPITANT, t. II, p. 8; — TEISSEIRE, th., p. 52; — PURIFICESCO, *Etude critique sur la théorie de la faute*, th., Paris, 1905, p. 97.

de la faute lourde serait vite résolu. Il ne se poserait même pas.

Mais nous croyons qu'il y a là une réaction trop violente contre l'ancien Droit. De même que celui-ci méconnaissait les réalités pratiques, en multipliant à l'excès les subtilités dans l'étude de la faute, de même les interprètes du code ne tiennent pas compte des faits, lorsqu'ils veulent n'y trouver qu'une seule faute. La réalité est multiplicité. Que la doctrine le veuille ou non, il existe des fautes plus ou moins graves. La division des obligations, qu'elle veut substituer à la prestation des fautes, en est la preuve. Il ne peut s'agir, en effet, d'une substitution, mais d'un simple déplacement de la question. A l'échelle de gradation des obligations, doit correspondre nécessairement une échelle de gradation des fautes, qui est avec la première dans un rapport constant. Obligation et faute sont inséparables, la faute n'étant que la violation de l'obligation.

Aussi le code n'a-t-il pu abolir la prestation des fautes dans ce qu'elle avait de naturel et de forcé. En vain, aurait-il voulu rejeter les distinctions des auteurs de l'ancien Droit, elles réapparaissent dans les décisions des tribunaux. Ce que le législateur de 1804 a voulu, c'est supprimer l'ancienne doctrine « dans ce qu'elle avait de scolastique et de subtil, avec sa prétention de tarifier d'avance toutes les responsabilités diverses » (6). Mais, supprimant la pure théorie, il a laissé aux magistrats le soin d'apprécier les circonstances, d'après lesquelles pourrait se faire une nouvelle gradation des fautes. La prestation des fautes ne se trouve plus dans les traités doctrinaux, mais dans les recueils de jurisprudence.

C'est là que nous avons recherché la faute lourde. La matière jurisprudentielle, qui, au début, nous apparaissait

(6) V. DEMOLOMBE, t. XXVI, n° 411. — *Comp.* LAURENT t. XVI, p. 281; — BELIME, *Philosophie du droit*, 4^e éd., t. II, p. 489.

bien mince, s'est amplifiée rapidement. Notre étude a dépassé de beaucoup les limites que nous avions envisagées. La faute lourde, étudiée, abstraction faite de toute idée préconçue, présente un champ d'action beaucoup plus grand qu'on ne l'imagine. Jadis, la prestation des fautes n'existait qu'en matière contractuelle. Nous avons, au contraire, rencontré la faute lourde dans le quasi-délit. Jadis, la *culpa lata* était une notion étreiquée et inflexible. Nous avons trouvé une faute lourde plus moderne, toute de nuances.

La *culpa lata*, au sens large, c'est-à-dire dans son acception ancienne et nouvelle, apparaît comme un élément possible d'une prestation moderne des fautes, aussi bien délictuelles que contractuelles. Nous ne prétendons nullement tarifier à nouveau les fautes. C'est l'écueil contre lequel ont échoué les anciens interprètes. Nous disons, simplement, qu'il est possible de trouver, dans la jurisprudence actuelle, des cas multiples d'application de la faute lourde et, en les comparant, d'en extraire, à défaut d'une notion précise, une idée assez nette de faute lourde.

Nous croyons qu'il serait facile, également, de rassembler, sous le signe de la faute légère et du dol, un certain nombre d'applications pratiques de ces notions. A la place de l'ancienne prestation, *a priori*, s'établirait une prestation réaliste, correspondant exactement aux faits, présentant, pour chaque degré de faute, une physionomie propre et des intérêts distincts (7).

Et la comparaison des trois rubriques: *dol*, *faute lourde*, *faute légère*, serait des plus instructives. On y verrait, par

(7) M. DEMOGUE envisage cette prestation lorsqu'il écrit : « Il y a donc non pas une mais plusieurs théories de la responsabilité. Tantôt on répond du dol et de la faute, certaines personnes ne répondent que de leur dol, certains actes sont réprimés s'il y a dol ou faute grave équipollente. Il faut, en effet, dans chaque cas, mesurer les intérêts en présence. » — v. t. III, p. 360, note 1.

la variation respective de leur volume, dans le temps, les tendances du Droit, tendances morales, sociales, économiques et même politiques. Une comparaison avec les mêmes notions d'un Droit étranger montrerait les différences essentielles des deux Droits.

Pour ce qui est de notre Droit, une comparaison dans le temps ferait apparaître, si nous avons bien saisi la portée de la jurisprudence, un accroissement, considérable et toujours en mouvement, du domaine d'application de la faute lourde, au désavantage du dol et de la faute légère.

VU :

Le Président de la thèse,

MARC DESSERTAUX.

VU :

Le Doyen de la Faculté de Droit,

A. GUILLOIS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 5 Juin 1934.

Le Recteur de l'Académie de Dijon,

J.-E. SPENLÉ.

BIBLIOGRAPHIE

- AGATSTEIN. — *Le dol des incapables à l'occasion d'un contrat*, th. Paris 1927.
- ARMAND. — *Le problème des clauses de non-responsabilité dans les connaissements*, th. Toulouse 1928.
- AUBIN. — *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, th. Bordeaux 1897.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5^e éd.
- AVERTY. — *Le crédit commercial et la responsabilité des entreprises de renseignements*, th. Paris 1905.
- BABINET. — Rapport sous Req. 18 avr. 1882, S. 1882. 1. 245.
- BAHGAT. — *La responsabilité du commettant à raison des faits de ses préposés*, th. Paris 1929.
- BALESTON. — *De la protection de l'intérêt moral*, th. Paris 1906.
- BARONCEA. — *Essai sur la faute et le fait du créancier*, th. Paris 1929.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de droit civil*, 2^e éd.
- BEAUDONNAT. — *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance des fautes*, Paris 1927.
- BEQUÉ. — *De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle*, Rev. trim. 1914 p. 252.
- BERTIN. — *La responsabilité du transporteur de marchandises par chemins de fer en France, avant et après le nouvel article 103 du code de commerce*, th. Paris 1905.
- BESLER. — *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, Tübingen 1910-1930.
- BESSON. — *Le contrat d'assurance terrestre*, Sem. jur. 1930 p. 1037.
- BETTREMIEUX. — *Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile*, th. Lille 1921.
- BICHOT. — *L'autonomie de la responsabilité du fait des choses et du fait d'autrui devant la jurisprudence contemporaine*, th. Dijon 1933.
- BLAISOT. — *De la responsabilité des automobilistes à l'égard des personnes transportées gratuitement*, Journal des Ass. 1928 p. 223.
- BONNECASE. — *Supplément au traité de BAUDRY-LACANTINERIE*, t. II 1925.
- BONNET. — *Responsabilité délictuelle et contrat*, Rev. crit. 1912 p. 418.

- BONNEVILLE DE MARSANGY. — *Jurisprudence générale des assurances terrestres*, Paris 1882.
- BOSC. — *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*, th. Montpellier 1901.
- BOUTAUD. — *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*, Paris, Rousseau 1896. Préface de M. E. THALLER.
- BOUTERON. — *Le chèque*, Dalloz 1924.
— *Le droit nouveau du chèque*, Dalloz 1928.
- BRÊTHE. — *La théorie de la responsabilité en droit pénal et en droit civil* Rev. gen. du droit 1927 p. 282 et suiv; 1928 p. 45, 124, 192 et suiv.
- BRU. — *La responsabilité civile des médecins*, th. Lyon 1911.
- BRUN. — *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, th. Lyon 1931.
- BRUNHES. — *L'imprudence devant la loi pénale*, th. Dijon 1932.
- CABOUAT. — *Traité des accidents du travail*, 2 vol. 1901 et 1907.
- CAHEN. — *L'influence du dol et de la faute grave sur la responsabilité des chemins de fer dans le transport international des marchandises*, th. Paris 1903.
- CAMERMAN. — *Responsabilité civile du médecin*, th. Paris 1932.
- CAPITANT. — *Les passages cloutés*, D. H. 1931, Chr. p. 17.
— *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz 1934.
— *La loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance*, Rev. gén. des assur. 1930, p. 739.
- CAPITANT H. et COLIN A. — *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II, 6^e éd.
- CASSVAN. — *Des clauses de non-responsabilité*, th. Paris 1929.
- CHARMONT. — *L'abus de droit*, Rev. trim. 1902, p. 113.
- CHASTAIGNET (M^{re}). — *Contribution à l'étude historique et critique de la notion de quasi-délict*, th. Bordeaux 1927.
- CHATILLON (M^{re}). — *Le transport gratuit des personnes en automobile*, th. Lyon 1929.
- CHAUMEL. — *La responsabilité des compagnies de chemins de fer et les clauses de non-garantie des tarifs spéciaux*, th. Bordeaux 1905.
- CHAUSSÉ. — *De l'intérêt d'affection*, Rev. crit. 1895, p. 436.
- CLUZEL. — *Essai sur les clauses d'irresponsabilité*, th. Paris 1913.
- COT Pierre. — *La responsabilité des fonctionnaires publics*, th. Paris 1922.
- COUCOUREUX. — *Des délits et quasi-délits imputables à plusieurs personnes*, th. Toulouse 1903.
- CROUANSON. — *De l'élément de faute dans la concurrence déloyale*, th. Aix 1925.

- DABIN Jean. — *La philosophie de l'ordre juridique positif spécialement dans les rapports de droit privé*, Paris Sirey 1929.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, 31 vol. Paris 1845-1882.
- DEMOGUE. — *Traité des obligations en général*, Paris, Rousseau, 7 vol. 1923-1933.
— *Examens doctrinaux* à la Revue trimestrielle.
- DENEUX. — *Responsabilité civile des notaires comme conseil de leurs clients*, th. Paris 1932.
- DEREUX. — *De la responsabilité civile des demi-aliénés*, Lois nouvelles 1931, p. 8.
- DÉROULEDE. — *De la prise à partie*, th. Bordeaux 1895.
- DESSERTAUX Marc. — *Abus de droit ou conflit de droits*, Rev. trim. 1906, p. 119.
- DITTE. — *De la faute civile et de la faute pénale comparées dans le cas d'homicide et de blessures involontaires*, th. Paris 1911.
- DORVILLE. — *De l'intérêt moral dans les obligations*, th. Paris 1901.
- DUEZ. — *La responsabilité de la puissance publique*, Dalloz 1927.
- DUPEYROUX. — *Faute personnelle et faute du service public*, th. Paris 1922.
- DURAND P.-J. — *Des conventions d'irresponsabilité*, th. Paris 1931.
- ESMEIN P. — *Les clauses de non-responsabilité*, Rev. trim. 1926, p. 313.
— *Le fondement de la responsabilité contractuelle*, Rev. trim. 1933, p. 634.
— *Note*, S. 1933. 1. 289.
- FÉNIÉ. — *De la responsabilité civile en chirurgie thérapeutique et plastique*, th. Toulouse 1930.
- FILIPPI (M^{lle}). — *Le préjudice indirect*, th. Lille 1933.
- FLOUR. — *Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du code civil*, th. Caen 1933.
- FOUR. — *De la responsabilité des compagnies en matière de transports internationaux*, th. Lyon 1931.
- FROMAGEOT. — *De la faute comme source de la responsabilité en droit privé*, Paris 1891.
- GANOT. — *La réparation du préjudice moral*, th. Paris 1924.
- GAUGUIER. — *Etude critique de législation et de jurisprudence sur le risque professionnel*. Extrait des Lois nouvelles 1925, p. 101 et s.
- GERMETTE. — *Essai sur les rapports de l'élément matériel et de l'élément intentionnel dans la responsabilité civile*, th. Paris 1903.
- GORISSE. — *De la quotité de la réparation en droit civil*, th. Lille 1911.
- GORPHE. — *Le principe de la bonne foi*, th. Paris 1928.

- GRADENWITZ. — *Interpolationen in der Pandekten*, Berlin 1887.
- GRANDMOULIN. — *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, th. Rennes 1892.
- GRÉAU. — *Etude sur la responsabilité civile en matière pénale*, th. Lille 1878.
- GROS. — *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et la notion de faute*, th. Montpellier 1928.
- GUEX. — *La relation de cause à effet dans les obligations extra-contractuelles*, th. Lausanne 1904.
- GUILLAUME. — *Le recel civil*, th. Paris 1904.
- GUIONIN. — *Des causes de déchéance dans les polices d'assurance contre l'incendie*, th. Paris 1905.
- HALLER (M^{lle}). — *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation*, th. Paris 1926.
- HAMEL. — *Responsabilité des coauteurs de délits ou quasi-délits civils*, th. Poitiers 1908.
- HARVEN (DE). — *Des conventions tendant à libérer de responsabilité*, Rev. de dr. belge 1928, p. 219.
- HAUTHUILLE (D'). — *De la prestation des fautes*, Rev. de législ. et de jur. 1835.
- HAURIOU. — *Police juridique et fond du droit*, Rev. trim. 1926, p. 265.
— *Notes au recueil Sirey*.
- HÉBRAUD. — *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, th. Toulouse 1929.
- HEINE (DE). — *Les origines et l'histoire de la prise à partie*, th. Bordeaux 1928.
- HENRY. — *La responsabilité des magistrats en matière civile et pénale*, D. H. 1933, Chr. p. 97.
- HÉRAULT. — *Les dégâts du gibier*, th. Rennes 1932.
- HINDENBURG. — *La théorie des dommages-intérêts*, Rev. crit. 1901, p. 38.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du code civil*, 15 vol. 1892-1903.
- HUGUENEY L. — *L'idée de peine privée en droit contemporain*, th. Dijon 1904.
- HUGUENEY P. — *Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, th. Dijon 1910.
- IHERING. — *La lutte pour le droit*, trad. O. DE MEULENAERE, Paris 1890.
— *De la faute en droit privé*, trad. O. DE MEULENAERE, Paris 1880.
- IONASCO. — *Les principes généraux de la responsabilité délictuelle dans les systèmes juridiques en vigueur en Transylvanie et Bucovine*, Rev. crit. 1933, p. 197.

- JACOMET. — *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal*, th. Paris 1905.
- JAPY. — *La relation de cause à effet dans les accidents du travail*, th. Paris 1933.
- JAUBERT. — *Des effets civils de la bonne foi*, th. Paris 1899.
- JÈZE. — *Responsabilité personnelle des fonctionnaires*, Rev. de dr. publ. 1909, p. 263.
- JOATTON. — *Essai critique sur la théorie générale de la responsabilité civile*, th. Lyon 1933.
- JOSSERAND. — *De l'abus des droits*, Rousseau 1905.
 — *Les transports*, Rousseau 1926.
 — *Le transport bénévole et la responsabilité des accidents d'automobile*, D. H. 1926 Chr. p. 21.
 — *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Dalloz 1927.
 — *Cours de droit civil t. II* 2^e éd.
 — *La personne humaine dans le commerce juridique*, D. H. 1932 Chr. p. 1.
 — *Note*, D. 1933-1-49.
- KAYSER. — *La solidarité au cas de faute*, Rev. crit. 1931 p. 197.
- LABBÉ. — *Correspondance avec THALLER*, Ann. de dr. com. 1886-87, p. 185 et 251.
 — *Notes*, S. 1876. 1. 337; S. 1887. 1. 369.
- LABORDE-LACOSTE. — *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité morale*, th. Bordeaux 1918.
- LAFAY. — *Etude sur la responsabilité des coauteurs de délits ou quasi-délits civils*, th. Lyon 1902.
- LALOU. — *La responsabilité civile*, Dalloz 1928.
- LAMAU. — *La responsabilité civile des notaires en matière de sûretés réelles*, th. Montpellier 1924.
- LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des obligations*, 7 vol. 2^e éd. 1885.
- LAURENT. — *Principes de droit civil*, 33 vol. Bruxelles, Paris, 1869-1879.
- LE CLECH'H. — *De la responsabilité civile en matière d'accidents d'automobile vis-à-vis des personnes transportées bénévolement*, Lois nouvelles 1927, p. 224.
- LEFÈVRE. — *De la responsabilité*, Rev. crit. 1886, p. 485.
- LEFÈVRE. — *Le recel d'effets de succession et de communauté* th. Paris 1930.
- LEFÈVRE. — *De la responsabilité civile en cas de transport gratuit*, th. Paris 1927.
- LEFRANÇOIS H. — *De la responsabilité civile des notaires*, th. Paris 1901.
- LEFRANÇOIS R. — *La responsabilité civile du transporteur aérien*, th. Grenoble 1925.
- LÉGAL. — *De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile délictuelle*, th. Paris 1922.

- LEMAIRE. — *Le caractère légal de la faute délictuelle et son contrôle par la Cour de Cassation*, th. Caen 1934.
- LENEL. — *Palingenesia juris civilis*, Leipzig 1889, 2 vol.
- LÉVY. — *Responsabilité et contrat*, Rev. crit. 1899, p. 361.
- LIBMANN. — *La théorie française de la responsabilité*, th. Strasbourg 1933.
- LONIEWSKI. — *Assurance et responsabilité en matière de transport*, th. Paris 1926.
- MALAPERT. — *De la prestation des fautes*, 1861.
- MANTELET. — *La réparation du préjudice moral*, th. Paris 1907.
- MARCO R. COHIN. — *L'abstention fautive*, th. Paris 1929.
- MARTEAU. — *La notion de causabilité dans la responsabilité civile*, th. Aix 1914.
- MARTINESCO. — *De l'abus de droit dans la clause de non-responsabilité en matière de transports*, th. Paris 1920.
- MARTY. — *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur les juges du fait*, th. Toulouse 1929.
- MASUE (DE LA). — *La responsabilité de l'accident dans le transport bénévole ou gratuit*, J. des assur. 1932, p. 67.
- * MAZEAUD H. et L. — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2. vol. Sirey 1931, t. I n° 1 à 1416, t. II, n° 1417 à 2750.
- MAZEAUD H. — *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, Rev. trim. 1929, p. 551.
- MAZEAUD L. — *L'assimilation de la faute lourde au dol*, D. H. 1933, Chr. p. 49.
- MEDIO (DE). — *Studi sulla « culpa lata » in diritto romano*, *Bulletino dell'istituto di diritto romano*, t. XVII, 1904, p. 1, t. XVIII, 1905, p. 260.
- MEIGNIÉ. — *Responsabilité et contrat, essai d'une délimitation des responsabilités contractuelle et délictuelle*, th. Lille 1924.
- MICHEL-LEVY. — *Etude sur le divertissement et le recel*, th. Paris 1928.
- MITTEIS. — *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diocletians*, Leipzig 1908.
- MONTERA (DE). — *De l'abus dans les voies de droit*, th. Lyon 1912.
- MOREL. — *Des dommages-intérêts en cas d'exercice abusif des actions en justice*, th. Paris 1910.
- MUTEAU. — *De la responsabilité civile*, Paris 1898.
- NICOLESKO. — *La notion de dommage direct*, th. Paris 1931.
- PARENT. — *De la responsabilité des chirurgiens en matière de soins esthétiques*, th. Rennes 1932.

- PERNICE. — *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert des Kaiserzeit*, 2^e éd. 1895-1900.
- PERREAU B. — *De l'affichage des décisions judiciaires*, th. Paris 1921.
- PERREAU E.-H. — *Technique de la jurisprudence*, Paris, M. Rivière, 1923, t. II.
— *Courtoisie, complaisance et usages non obligatoires devant la jurisprudence*, Rev. trim. 1914, p. 481.
— *Clauses de non-garantie, assurances des fautes et clauses pénales*, Rev. crit. 1901, p. 485.
- PICARD. — *Le droit pur*, 1899.
- PLANIOL. — *Etudes sur la responsabilité civile*, Rev. crit. 1905, p. 277.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, Libr. gén. de droit, 14 vol. 1925-1934.
- PORCHEROT. — *De l'abus de droit*, th. Dijon 1901.
- PUEL (M^{lle}). — *Les clauses d'irresponsabilité dans les contrats de transports*, th. Alger 1932.
- PURICESCO. — *Etude critique sur la théorie de la faute*, th. Paris 1905.
- RALLIER. — *De la responsabilité chirurgicale et opératoire*, th. Paris 1913.
- RENAUD. — *De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle*, th. Paris 1923.
- RENCKER. — *De la non-responsabilité conventionnelle*, th. Dijon 1894.
- RIPERT G. — *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, Pichon, 1925.
— *Droit commercial maritime*, 2 vol. dans *Traité général théorique et pratique de droit commercial* de THALLER, t. I et II, 1913-1914.
— *L'exercice des droits et la responsabilité civile*, Rev. crit. 1906, p. 352.
— *Examens doctrinaux à la Revue critique*.
- RIPERT (M^{lle}). — *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, th. Paris 1933.
- ROBIN. — *De la responsabilité, notamment au point de vue de la clause de non-garantie et du fardeau de la preuve*, th. Paris 1887.
- ROGER. — *La limitation conventionnelle de responsabilité dans le contrat de transport*, th. Paris 1929.
- RUTSAERT. — *Le fondement de la responsabilité civile extra-contractuelle*, th. Gand 1930.
- SAINCTELETTE. — *De la responsabilité et de la garantie*, Paris-Bruxelles 1884.
- SAINT-CYR. — *Des caractères du délit civil et du quasi-délit civil obligeant la femme dotale sur ses biens dotaux*, th. Paris 1925.

- SALEILLES. — *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, 2^e éd. Pichon 1901.
 — *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, Rousseau 1897.
- SARDOU. — *Des clauses modificatives de la responsabilité en matière contractuelle*, th. Aix 1903.
- SAUNIÈRE (M^{lle}). — *Le bureau Veritas*, th. Toulouse 1932.
- SAUVAGE. — *Les clauses de non-responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer en France et à l'étranger*, th. Paris 1910.
 — *La notion de faute lourde dans le contrat de transport maritime ou terrestre*, D. H. 1932, Chr. p. 25.
- SAUVARD. — *Le délit d'imprudence*, th. Paris 1899.
- SAVATIER. — *Des effets et de la sanction du devoir moral*, th. Poitiers 1916.
- SCHMIDT. — *Faute civile et faute pénale*, th. Paris 1928.
- SIMONIN. — *Jurisprudence générale des assurances terrestres de 1850 à 1905*, 2 vol.
- SOAREC. — *La responsabilité contractuelle pour autrui*, th. Paris 1932.
- * SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité*, 5^e éd. Paris, Marchal et Billard, 2 vol., t. I, n^o 1 à 749; — t. II, n^o 750 à 1648.
- SPIELREIN. — *Le contrat d'assurance de responsabilité civile*, th. Strasbourg 1933.
- STÉFANI. — *De l'assurance des fautes*, th. Paris 1923.
- SULTAN. — *Contribution à l'étude de l'abus des droits*, th. Alger 1926.
- SUMIEN. — *L'assurance illimitée de la responsabilité des accidents causés par les automobiles*, D. H. 1934, Chr. p. 29.
- TAFFE. — *La responsabilité civile en dehors du contrat et du délit ou du quasi-délit*, th. Paris 1921.
- TANAZACQ. — *Principes de la responsabilité civile des notaires*, th. Paris 1900.
- TASSEL. — *Réaction contre les clauses d'irresponsabilité dans les contrats de transport maritime*, th. Rennes 1925.
- TEISSEIRE. — *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, th. Aix 1901.
- THALLER. — *Préface à l'ouvrage de BOUTAUD*.
 — *Correspondance avec LABBÉ*, Ann. de dr. com. 1886-87, p. 185 et 251.
- THIBAUT. — *De la responsabilité en matière de renseignements commerciaux*, th. Paris 1900.
- TISSOT. — *De la responsabilité en matière de navigation aérienne*, th. Paris 1925.

- TRASBOT.— *Commentaire de la loi du 13 juillet 1930* au D. 1931. 4. 1.
- TRIBES. — *Fondement et caractères de la réparation du préjudice moral*, th. Montpellier 1932.
- VALSANESCO. — *La solidarité au cas de faute commune*, th. Paris 1931.
- VAN RYN J. — *Responsabilité aquilienne et contrats*, Sirey 1933, Préface de M. René MARCQ.
- VASILIU. — *La portée de la responsabilité contractuelle dans le transport de voyageurs*, th. Paris 1925.
- VIÉ. — *De la responsabilité du transporteur bénévole*, th. Montpellier 1929.
- VOLANSKY. — *Essai d'une définition expressive du droit basée sur l'idée de bonne foi*, th. Paris 1929.
- WILLEMS. — *Essai sur la responsabilité édictée par les articles 1382-1386 du code civil*, Rev. gén. du droit 1895, p. 110.
- Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, t. 38 et 39.

* L'ouvrage est souvent cité suivant la division par numéros, sans indication du tome.

ABRÉVIATIONS

Ann. de dr. com. = Annales de droit commercial.

BONNEVILLE 2. 13. = BONNEVILLE DE MARSANGY, *Jurisprudence générale des assurances terrestres*, 2^e partie, page 13.

D. = Dalloz périodique ou Digeste.

D. H. = Dalloz hebdomadaire.

G. P. = Gazette du Palais.

J. des assur. = Journal des assurances.

P. Fr. = Pandectes françaises.

Rev. crit. = Revue critique de la jurisprudence.

Rev. gén. des assur. = Revue générale des assurances terrestres.

Rev. gén. du dr. = Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence.

Rev. trim. = Revue trimestrielle de droit civil.

Sem. jur. = Semaine juridique.

SIMONIN 2. 15. = SIMONIN, *Jurisprudence générale des assurances terrestres*, 2^e partie, p. 15.

S. = Recueil Sirey.

Z. S. S. t. 38. = Zeitschrift der Savigny Stiftung, Romanistische Abteilung, tome 38.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	I
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Les faits. Manifestations de la faute lourde.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — LA FAUTE LOURDE ET LA GARANTIE. L'ASSURANCE ET LES CLAUSES DE NON-RESPONSABILITÉ	3
---	---

SECTION I. — <i>La faute lourde et l'assurance</i>	4
--	---

SECTION II. — <i>La faute lourde et les clauses de non-responsabilité</i>	31
---	----

CHAPITRE I. — PLACE DE LA FAUTE LOURDE DANS LA THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ. LA FAUTE LOURDE CRÉATRICE	103
--	-----

SECTION I. — <i>Transport gratuit</i>	103
---	-----

SECTION II. — <i>Responsabilité dans l'exercice de certaines professions</i>	126
--	-----

§ 1. Médecins	126
---------------------	-----

§ 2. Notaires	148
---------------------	-----

§ 3. Agences de renseignements. Banquiers.....	156
--	-----

§ 4. Magistrats. Avocats. Experts	171
---	-----

SECTION III. — <i>Abus de droit</i>	187
---	-----

SECTION IV. — <i>Responsabilité de l'héritier bénéficiaire et du depositaire</i>	209
--	-----

<i>SECTION V. — Transports internationaux. Conventions de Berne</i>	217
<i>SECTION VI. — Quasi-délits. Recours du commettant</i>	227
<i>SECTION VII. — Cumul des deux responsabilités. La faute lourde créatrice de responsabilité délictuelle</i>	235
<i>SECTION VIII. — Responsabilité personnelle du fonctionnaire et responsabilité de certains services publics</i>	248
<i>CONCLUSION. — La faute lourde créatrice et l'adage « in lege Aquilia et culpa levissima venit »</i>	258
<i>APPENDICE. — Le dol créateur et l'adage « culpa lata dolo æquiparatur »</i>	264
CHAPITRE II. — LA FAUTE LOURDE ET LE LIEN DE CAUSALITÉ	277
CHAPITRE III. — LA FAUTE LOURDE ET LA RÉPARATION	295
<i>SECTION I. — Quotité de la réparation</i>	295
<i>SECTION II. — Faute commune</i>	320
§ 1. Responsabilité des coauteurs d'un préjudice au cas de faute commune	320
§ 2. Responsabilité au cas de faute commune à l'auteur et à la victime	329

DEUXIÈME PARTIE

Essai de synthèse. Notion de faute lourde.

CHAPITRE I. — LOCALISATION EN SURFACE DE LA FAUTE LOURDE. LA FAUTE LOURDE ET LES NOTIONS VOISINES	357
<i>SECTION I. — La faute lucrative</i>	357
<i>SECTION II. — La faute professionnelle</i>	361

<i>SECTION III. — La faute pénale</i>	364
<i>SECTION IV. — La faute personnelle du fonctionnaire</i>	379
<i>SECTION V. — La faute inexcusable.....</i>	387
<i>SECTION VI. — La faute « in concreto »</i>	402
<i>SECTION VII. — Le dol</i>	405
<i>SECTION VIII.— La faute légère</i>	423
CHAPITRE II. — LA FAUTE LOURDE EN PROFONDEUR. LA NOTION DE FAUTE LOURDE.....	425
<i>SECTION I. — Le contrôle de la Cour de Cassation..</i>	428
<i>SECTION II. — Les signes révélateurs de la faute lourde.....</i>	432
<i>SECTION III. — Essai d'une définition</i>	461
§ 1. La faute lourde au sens romain. La « <i>culpa lata</i> »	463
§ 2. La faute lourde au sens moderne. La « <i>faute caractérisée</i> » ..	467
CONCLUSION. — FAUTE LOURDE ET PRESTATION MODERNE DES FAUTES	477
BIBLIOGRAPHIE	485
ABRÉVIATIONS.....	495

